

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE

La Responsabilité des tiers

EN MATIÈRE DE REMPLOI

DE

Valeurs mobilières dotales

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 5 décembre 1916, à 3 h. 1/2

PAR

Louis LEVENS

Avocat à la Cour d'appel de Pau

Président : M. PIÉDELIÈVRE, professeur

Safragants { *MM. WEISS, professeur*
BARTIN, professeur

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, VI^e

1916

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE

La Responsabilité des tiers

EN MATIÈRE DE REMPLOI

DE

Valeurs mobilières dotales

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 5 décembre 1916, à 3 h. 1/2

PAR

Louis LEVENS

Avocat à la Cour d'appel de Pau



Président : M. PIÉDELIÈVRE, professeur

Suffragants { *MM. WEISS, professeur*
BARTIN, professeur

PARIS

JOUVE & C^o, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, VI^e

1916



Digitized by the Internet Archive
in 2026

De la Responsabilité des tiers

EN MATIÈRE DE REMPLOI

DE

Valeurs mobilières dotales

INTRODUCTION

I. — NOTIONS GÉNÉRALES SUR L'EMPLOI ET LE REMPLOI

Le « fonds dotal » est, sous le régime dotal, inaliénable ; mais, en outre des exceptions établies par la loi, le contrat de mariage peut introduire une dérogation à ce principe en autorisant l'aliénation sans conditions ou, plus fréquemment, à charge de remploi (1).

Les deniers et meubles dotaux sont au contraire à la disposition du mari qui peut en disposer librement ; mais le contrat de mariage peut stipuler qu'il en sera fait emploi en biens déterminés (2).

1. Planiol, *Traité élém. de dr. civil*, 6^e édition, t. III, n^o 1548 et 1550.

2. Jouisou, *Du régime dotal*, n^o 292. — Bezard-Falgas, *Tr. du contentieux des transferts*, n^o 416.

Le but principal de l'emploi et du remploi est d'assurer à la femme la conservation de sa dot (1), en faisant entrer dans le patrimoine dotal un bien d'une valeur équivalente à celle du bien aliéné (2).

Mais deux autres buts sont aussi poursuivis :

1° En ce qui concerne le fonds dotal, on veut éviter qu'une immobilisation trop prolongée du bien n'entrave la bonne gestion de la fortune de la femme (3);

2° En ce qui concerne les deniers on veut ajouter une garantie supplémentaire à celle qui résulte de l'hypothèque légale de la femme sur les biens de son mari.

Bien que l'emploi et le remploi aient des buts assez distincts, on les confond fréquemment dans l'usage ; cependant il faut éviter de les assimiler l'un à l'autre. « L'acquisition à titre d'emploi s'opère avec des

1. Bénéch, *De l'emploi et du remploi sous le régime dotal*, n° 8, p. 24. — Il s'agit de conserver la dot, moins dans l'intérêt de la femme elle-même qu'en vue de la satisfaction de certains intérêts de famille (V. Bartin, note au D. 1901. 1. 149 ; et *Cours de droit civil* d'Aubry et Rau, 5^e éd., t. VIII, § 537, texte et notes 2 *quinquies* et *octies*).

2. V. Cependant, Rodière et Pont, (III, n° 1844) qui n'admettent que l'idée de préservation contre la dissipation du prix de vente.

3. Bénéch, *op. cit.*, n° 70. — On s'est beaucoup préoccupé ces dernières années de faire profiter la femme dotale de l'enrichissement résultant du mouvement industriel. — V. à ce sujet les articles de MM. P. Leroy-Beaulieu, Ch. Lyon-Caen, Ch. Bégoyen, parus dans *l'Économiste français* (1912, t. II, p. 123, 165, 301, 312, 348 et 461).

deniers appartenant à la femme dotale quelle que soit d'ailleurs l'origine de ces deniers ; l'acquisition à titre de remploi est au contraire réalisée avec le prix provenant de l'aliénation d'un bien à elle propre, dotal ou paraphernal. On a donc pu dire avec raison : « Tout remploi constitue un emploi, tandis que la proposition inverse n'est pas exacte (1). »

Le mari, administrateur de la dot, doit réaliser l'emploi ou le remploi. Mais si l'obligation qui pèse sur lui était la seule garantie de sa réalisation, le but de conservation recherché par la clause d'emploi ou de remploi disparaîtrait. D'autres sanctions doivent être nécessaires : ce seront les tiers qui seront intéressés de la manière suivante à l'exécution de l'obligation de remploi ou d'emploi :

1^o L'acquisition du fonds dotal pourra être révoquée (art 1560) ;

2^o Le débiteur de deniers dotaux devra payer une seconde fois sa dette comme ayant payé à un incapable de recevoir (art. 1241).

S'ils veulent donc éviter l'annulation de leur acquisition ou la condamnation à un nouveau paiement, l'acquéreur ou le débiteur devront verser les fonds conformément aux conditions prescrites par le contrat de mariage.

1. Ch. Robert, *De l'emploi et du remploi spécialement considérés au point de vue de la responsabilité des tiers*, n^o 11. — Adde : Bénéch, *op. cit.*, n^o 69 et Capitant, *Des Clauses d'emploi et de remploi insérées dans le contrat de mariage*, p. 102.

L'objet du présent travail est de rechercher comment il convient d'adapter les règles de protection résultant de l'obligation de remploi à cette catégorie relativement nouvelle de biens que sont les valeurs mobilières.

II. — NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES VALEURS MOBILIÈRES

« Les valeurs mobilières sont des titres ou certificats représentatifs d'une valeur, délivrés par les personnes morales en échange de capitaux confiés temporairement ou à perpétuité, soit comme parts d'associés, soit à titre de prêts ; d'où la division générale en actions et obligations (1). »

Les titres émis par l'État sont des rentes, obligations et bons.

Les valeurs mobilières peuvent revêtir la forme de titres nominatifs ou de titre au porteur : elles peuvent même, sauf clause contraire des statuts, passer de l'une à l'autre forme indifféremment, au moyen d'une conversion.

III. — TRANSMISSION DES VALEURS MOBILIÈRES

I. — Une tradition manuelle est nécessaire pour que la transmission du *titre au porteur* soit opposable aux tiers.

1. Deloison, *Traité des valeurs mobilières*, n° 4.

II. — Si nous résumons le mécanisme de la transmission des *titres nominatifs*, nous dirons qu'une distinction est nécessaire entre la négociation et le transfert (1). La négociation peut se présenter sous forme d'une convention entre particuliers ou sous forme d'une vente en Bourse (2). Dans les deux cas, elle vise à trouver un nouveau titulaire. Mais pour que ce nouveau titulaire puisse faire valoir ses droits contre l'établissement émetteur du titre, il faut que ce dernier opère sur ses registres un transfert et lui délivre un nouveau certificat à son nom : le transfert est l'exécution de la négociation, il en est le complément indispensable (3), car tant que ces formalités ne sont pas accomplies, l'ayant cause « n'est pas muni d'un droit autonome, mais d'un droit dérivé, qui l'expose à toutes les exceptions opposables à son auteur de la part de l'établissement émetteur ; ainsi il ne pourra répéter de l'établissement les intérêts qui ont été déjà payés à son auteur, bien que le titre ne porte pas l'indication du paiement et qu'il soit de bonne foi » (4).

1. Duvert, *Traité du contentieux des transferts*, n° 471.

2. En outre d'une vente, un contrat à titre onéreux ou à titre gratuit, une transmission à cause de mort, peuvent changer le titulaire ; un changement dans la capacité, ou l'attribution d'une qualité (substitution, inaliénabilité conventionnelle ou légale) peuvent faire modifier l'immatricule.

3. La jurisprudence admet concurremment les formalités de la cession de créance.

4. Vivante, *Traité de droit commercial*, traduction J. Escarra, n° 993. — Dans ce sens : Agen, 25 mai 1903. D. 1904. 2. 130 ; S. 1915. 1. 161, en sous-note ; *Dr. fin.*, 1903, p. 382.

Ainsi s'explique l'importance du certificat qui est un titre négociable ; notons ici qu'il ne faut pas confondre le titre nominatif qui consiste dans l'inscription du nom du titulaire sur les registres de la société et le certificat d'inscription nominative remis au titulaire pour exercer son droit (1). Ce certificat « est la clef nécessaire pour ouvrir les livres de l'émetteur à la nouvelle inscription ; c'est le mouvement du titre qui détermine un changement de l'inscription » (2).

Mais quel rôle joue ici l'établissement ? Quelle est la nature de la négociation ? A quel titre interviennent les intermédiaires de Bourse ? Autant de questions de principe très controversées qui se posent lorsque le titre nominatif a été l'objet d'une transmission faite par un non-propriétaire ou un incapable.

Tandis que pour les titres au porteur on applique en principe les solutions données pour les meubles corporels, au contraire pour les titres nominatifs, nous nous trouvons en présence de graves controverses.

A. — *Systèmes doctrinaux.* — Le titre nominatif a fait l'objet de nombreuses théories dont nous

1. Thaller, *Nature juridique du titre de crédit*, n° 122. — H. Lévy-Ullmann, *Essai sur les titres nominatifs*, n° 4. — Sénac, *Essai sur la revendication des titres nominatifs. Des titres nominatifs*, p. 47. — A. Wagner, article sur la *Responsabilité des sociétés en matière de transferts* (*Journal des Sociétés*, 1910, p. 481 et s.).

2. Vivante, *op. cit.*, n° 993.

devons nous contenter de donner ici un aperçu, nécessaire pour comprendre les questions qui suivront ; il s'agissait d'expliquer un ensemble de caractères sur lequel on est à peu près d'accord.

1° On a cru trouver dans des institutions déjà existantes des cadres où viendraient s'inscrire exactement le titre nominatif et son transfert. Assurément nombre de ces caractères ont pu être expliqués par ces théories qui ont ainsi fourni sur beaucoup de points un guide utile : si leur but n'est pas de fournir une explication d'ensemble de l'institution, si l'on reconnaît que certaines particularités doivent recevoir une autre explication (1), nous dirons que l'objectif poursuivi a été réalisé.

Ces théories que l'on pourrait appeler *contractuelles* ou *analogiques* ne peuvent expliquer par elles-mêmes le caractère spécial qui nous intéresse seul : l'absence d'un recours du titulaire injustement dépouillé contre le titulaire actuel (2).

Qu'il s'agisse ici d'une cession de créance (3), d'une délégation (4), d'une stipulation pour autrui (5),

1. Cf. Thaller, *Nat. jur. du titre de crédit*, n° 136 et suiv. et 141.

2. Dans ce sens : P. Hans, *Négociation en Bourse des valeurs appartenant aux incapables ; responsabilité des agents de change* (*Annales de Dr. commercial*, 1905, p. 170 et suiv.).

3. Lyon-Caen et Renault, *Droit commercial*, t. IV, n° 947 bis. — Buchère, *Des valeurs mobilières*, n° 1254. — Labbé, note au S. 74. 1. 409. — Laurent, *Dr. civil*, XII, n° 314. — Tissier, note au S. 92. 2. 129.

4. Thaller, *Nat. jur. du titre de crédit*, n° 136 et suiv. et 163. — *Dr. commercial*, 4^e édition, n° 600.

5. Julliot, *Essai d'une théorie nouvelle sur le titre nominatif*

d'une novation (1), la conséquence logique de tous ces points de vue sera l'annulation du transfert : le lien ne sera pas rompu entre les titulaires successifs de bonne foi qui seront menacés de voir leur titre annulé. Quant à l'établissement qui a émis le titre, il n'y aura de recours contre lui que dans la mesure où on l'admet contre un débiteur cédé, délégué, etc., (2). C'est, du reste, la conclusion à laquelle certains auteurs aboutissent (3), mais que la pratique dément. Ceux qui reculent avec raison devant cette conclusion sont obligés d'abandonner leur théorie pour l'explication de ce point (4).

2° L'insuffisance des explications contractuelles a conduit les auteurs à chercher autre chose ; ils ont essayé d'analyser l'opération elle-même, en dehors de l'idée du contrat :

a) Certains ont cherché dans les procédés matériels d'exécution des transferts, le point de départ d'une explication :

(*Rev. trimestrielle de droit civil*, 1904). — Du même : *Nature juridique des transferts de titres nominatifs*, 1904.

1. Robert, *op. cit.*, n° 132, note 1.

2. Refus de l'action contre l'établissement. Lesieur, *De la resp. des sociétés en matière de transferts* (*Journal des sociétés*, 1883, p. 265).

3. Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 947 bis. — Laurent, XII, n° 314. — Buchère, *Val. mobil.*, n° 1254.

4. Cf. sur ce point : A. Wahl, note au S. 1898, 1^{re} part., p. 290, col. 3 et p. 291, col. 1.

α) L'histoire des rentes sur l'Hôtel de Ville a fourni le point de départ d'une analyse en une convention tripartite ramenée à une sorte de novation (1) ; c'était retomber dans la difficulté des théories contractuelles.

β) Les sociétés opérant en fait, lors des transferts, comme s'il s'agissait d'un dépôt de titres au porteur, on a pu expliquer ainsi aisément l'absence de recours entre les titulaires successifs par l'interposition entre eux d'un titre au porteur (2). Mais, les faits eux-mêmes ne se plient pas à cette théorie, des compagnies ignorant le titre au porteur ; de plus, même pour celles qui effectuent l'opération comme on le dit, il faut reconnaître qu'il n'y a là aux yeux mêmes de l'établissement qu'une commodité d'ordre intérieur ; le dépôt du titre au porteur dans la caisse de l'établissement émetteur existe spécialement et diffère du transfert. Observons, en outre, qu'historiquement le titre nominatif a précédé le titre au porteur.

b) Pour rompre sûrement le lien entre les titulaires, d'autres auteurs n'ont voulu voir que le titre lui-même et ont laissé la convention dans l'ombre : le titre se suffit à lui seul, il est « abstrait » de sa cause. Ce point de vue *formel*, comme on l'a qualifié,

1. H. Minard, *du Titre nominatif*.

2. H. Lévy-Ullmann, *Essai sur les Titres nominatifs*.

a été exposé avec des nuances diverses, mais dans l'ensemble deux idées plus ou moins prédominent :

1^o Quant à l'émission du titre, l'établissement prend un engagement unilatéral de reconnaître comme titulaire celui qui viendra lui présenter le certificat d'inscription, acquis régulièrement par lui dans les formes légales (1) ;

2^o Les titulaires ne se connaissent pas ; le titre est négociable, et l'effet de cette négociabilité est l'indépendance des titulaires successifs et la responsabilité de l'établissement en raison de la forme donnée aux titres (2).

Une objection grave se présente de suite à l'esprit (et on ne manque pas de la faire), en présence de ces théories hardies, à savoir que ce sont là des constructions personnelles sans bases légales.

Allons-nous donc revenir aux conceptions contractuelles ? Nous ne serions pas plus avancés : l'inopposabilité des exceptions aux titulaires subséquents, qu'il faut bien admettre, est en dehors de la loi écrite, aussi bien dans ces théories que dans les théories formelles. Les unes et les autres font appel aux mêmes idées : le secret des opérations de

1. Wahl, note au S. 98. 2. 289. — Vivante, *op. cit.*, n° 995.

2. Auteurs cités à la note précédente — Hans, *op. cit.*, p. 170 à 174. — Bézard-Falgas, *Traité du contentieux des transferts*. — Dans cette théorie, c'est la *formalité* qui domine ; aussi compare-t-on souvent le transfert au contrat *litteris*, aux registres fonciers.

Bourse, les usages de la pratique financière (1).

Reconnaissons donc que l'inopposabilité des exceptions et le maintien de l'opération sont peu expliqués par les diverses théories (2).

Au point de vue de la *sanction* de l'irrégularité, les auteurs (à quelque théorie qu'ils appartiennent, pourvu qu'ils admettent la rupture du lien entre les titulaires successifs de bonne foi) reconnaissent au titulaire dépossédé injustement un recours contre l'établissement; mais quel sera l'objet de ce recours? Pour les uns, c'est une indemnité qu'il pourra réclamer; pour les autres, l'inscription ancienne est maintenue concurremment avec la nouvelle. La deuxième solution a une faveur marquée dans la doctrine, mais n'a pas trouvé écho dans la jurisprudence; elle est soutenue même par les partisans des systèmes formels (3). Sans parler de l'objection grave tirée de l'accroissement du nombre des actions qui en résulte, il nous paraît que cette solution ne s'explique bien que par l'idée de contrat annulé; tandis que le simple recours en indemnité s'harmonise mieux avec la conception formelle, qui est celle

1. Usages admis, a-t-on dit, par une clause sous-entendue dans l'acte d'émission (Thaller, 2^e édition, n^o 889. — A. Wagner, art. cité, n^o 10); on fait ainsi rentrer ces usages dans le cadre du contrat, mais au moyen d'une supposition toute gratuite.

2. Thaller et Pic, *Des Sociétés commerciales*, t. II, n^o 743.

3. Wahl, note au S., 98. 2. 291. (§ 2); Sénac, *Essai sur la revendication des titres nominatifs*.

au fond la plus répandue. Aussi, la théorie la jurisprudence que nous allons exposer, nous paraît-elle donner une construction cohérente.

B. — *Jurisprudence*. — La jurisprudence nous fournit moins un système qu'un ensemble de solutions d'apparence souvent contradictoire. Si elle se range à la théorie de la cession de créance, elle n'en suit pas les conséquences (1), et pour repousser l'annulation de la cession, elle s'est fondée sur des textes (2) qui manifestement n'avaient pas été faits dans ce but (3).

Malgré quelques dissidences (4), qui souvent constituent des exceptions très légitimes à la règle, la jurisprudence admet les deux principes suivants (5) :

1° On n'annule pas la cession d'un titre nominatif; on ne revendique pas un titre nominatif;

1. La nullité des titres a été refusée spécialement en matière de valeurs dotales sujettes à remploi pour le motif habituel : la valeur ayant été régulièrement aliénée en Bourse, sa vente ne saurait être annulée (Seine, 23 janvier 1904. Pand., 1904.2.286. — *Gaz. trib.*, 25 février 1904. — *Dr. fin.*, 1904, p. 127).

2. En matière de rentes, lois des 15-24 août 1793, art. 5 et décret du 13 thermidor an XII; en matière de titres ordinaires, art. 36 du Code com.

3. A. Wahl, note dans S. 98.2.289, n. II.

4. Voir par exemple *Ann. dr. com.*, 1901.2, p. 20 et 21 et la note de M. Lévy-Ullmann.

5. Cass., 20 juin 1876. S. 77.1.450; D. 77.1.378 (décision de principe). — Cass., 17 déc. 1873. S. 74.1.409. — Cass., 10 déc. 1878. S. 79.1.395; D. 79.1.288. — Paris, 21 février 1896. S. 98.2.289; D. 96.2.190. Pand. 97.2.9. — Trib. Seine, 7 décembre 1883. S. 84.2.23.

2° La revendication est remplacée par des recours en indemnité contre les divers participants à l'aliénation ou au transfert (sociétés, officiers publics, etc.).

La justification de cette jurisprudence se trouve dans l'idée de sécurité dans les transmissions de titres ; l'acquéreur n'a aucun moyen de se prémunir contre les vices cachés du titre dans le cas ordinaire d'achat en Bourse : il ne faut pas qu'une menace de recours reste suspendue pendant trente ans sur sa tête. Le rôle économique des valeurs mobilières exige que leur circulation soit aisée (1).

Ainsi la théorie du titre nominatif — titre négociable, titre de crédit —, construite sous la pression des besoins s'explique par les idées très générales de foi publique dans le titre, de croyance créant le droit (2), si ce sont vraiment là des explications ; seules elles paraissent assez souples pour embrasser ses multiples caractères.

IV. — DES VALEURS MOBILIÈRES DOTALES

SUJETTES A EMPLOI

Les valeurs mobilières se classent dans la division des meubles (art. 529). Par conséquent, le mari

1. Bézard-Falgas, *Cont. des transferts*, p. 61. — Note dans *Dr. fin.*, p. 67 et suiv. — Arthuys, *Des Sociétés commerciales*, n° 417.

1. Thaller et Pic, *op. cit.*, n° 743.

pourra les aliéner librement sous le régime dotal pur, tantôt parce qu'il en devient propriétaire comme de choses fongibles (titres au porteur) (1), tantôt en vertu de ses pouvoirs d'administration, suivant la théorie de la jurisprudence (titres nominatifs) (2).

Cette situation peut être modifiée par l'insertion dans le contrat de mariage de la clause d'emploi ou de remploi, qui peut revêtir diverses formes :

A. — Le contrat de mariage peut prescrire pour l'époque de l'entrée en ménage :

1° La vente des titres au porteur et l'emploi de leur prix en immeubles ou en autres valeurs mobilières; la conversion de ces titres au nominatif; le dépôt des titres au porteur dans une banque avec mention de la dotalité et de la condition de remploi sur le récépissé ;

2° La modification de l'immatricule du titre nominatif soit par l'adjonction de l'indication de la dotalité et de la condition, si le titre appartenait à la femme, soit par l'effet d'un transfert d'ordre s'il appartenait à un constituant, ou plus rarement la

1. Broqua, *Étude sur les valeurs mobilières des femmes mariées*, p. 120 et 121. — Bellot des Minières, *Régime dotal*, art. 1551, nos 707 et suiv. — Les titres au porteur n'étant pas consommables par le premier usage, ne tombent pas sous le coup de l'article 587 (Colin et Capitant, *Dr. civil*, t. I, p. 789), aussi les primes et lots appartiendront à la femme.

2. Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 1509. — Julliot, *Des règles du contrat de mariage dans leur application aux transferts*, p. 249.

vente des titres eux-mêmes et leur emploi en immeubles.

B. — Le contrat peut prescrire pour la durée du mariage : que les biens dotaux assujettis à la condition de emploi devront être employés en valeurs mobilières qu'il détermine et que les valeurs dotales acquises par succession, don, legs et attribuées dans le partage seront assujetties à la même condition.

C. — Si le contrat ne prévoit pas que le emploi d'immeubles en valeurs mobilières puisse se produire, la loi autorise, à moins d'une interdiction précise dans le contrat, le emploi d'immeubles en valeurs déterminées par elle (1).

La stipulation du contrat de mariage a le grave effet suivant : les valeurs mobilières dotales qu'elle soumet à la condition de emploi ne peuvent être remplacées que par d'autres valeurs mobilières ou des immeubles qui seront eux-mêmes dotaux et grevés de la condition de emploi (2). Le nouveau bien acquiert la même qualité que l'ancien à l'égard de la condition de emploi. C'est un cas de subrogation réelle.

1. Rentes : lois du 2 juillet 1862, art. 46 ; du 16 septembre 1871, art. 29, al. 1 et 2 ; du 11 juin 1878, art. 3 ; du 17 janvier 1894, art. 3 ; du 9 juillet 1902, art. 3 ; du 16 novembre 1915, art. 1^{er} al. 2, du 15 septembre 1916, art. 1^{er} al. 2. Obligations des chemins de fer de l'État, loi du 13 juillet 1911, art. 44. Obligations de la Défense nationale, loi du 10 juillet 1915.

2. Saleilles, *De l'aliénation des valeurs mobilières*, n° 396.

L'effet de cette subrogation est simplement de grever le nouveau bien de dotalité avec les modalités que le contrat de mariage a prévues ; notre cas rentre donc dans l'hypothèse où la subrogation réelle est fondée sur une affectation. Il s'agit bien ici d'un patrimoine spécial de la femme, dont la condition de remploi garantit la conservation. Mais son effet n'est nullement de changer la nature mobilière ou immobilière du bien acquis. Les biens seront donc successivement des meubles ou des immeubles grevés de la dotalité avec condition de remploi. La portée de cette observation est moins grande qu'on pourrait le croire au premier abord. En effet, tandis que la condition de remploi restreint l'inaliénabilité des immeubles, elle restreint en sens inverse les pouvoirs d'aliénation qu'a le mari sur les meubles. « Elle rapproche donc la condition de ces biens en atténuant pour les premiers et en aggravant pour les seconds l'inaliénabilité (1). » Ainsi s'explique la confusion qui s'est produite à ce sujet (2), notam-

1. Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Du Contrat de mariage*, t. III, n° 1835. — Dans le même sens : Saleilles, *op. cit.*, n° 383. Rép. Fuzier-Herman, V° Dot, n° 1569.

2. Ainsi la Cour de cassation a qualifié de « capital immobilier » le produit de la vente d'un titre de rente acquis en remploi d'un immeuble (3 décembre 1888. S. 89. 1. 121 ; D. 90. 1. 171). Dans le même sens : Rouen, 7 avril 1886 (même affaire). D. 88. 2. 45. — Un arrêt (Montpellier, 27 juin 1825) a même été jusqu'à dire que la stipulation d'emploi en achat d'héritages avait fait prendre à la dot qui devait être ainsi employée un caractère immobilier

ment en ce qui concerne les rentes sur l'État, et que M. Planiol a relevée. Ce n'est, en effet, qu'au cas de majorats que les rentes peuvent être immobilisées, quelles que soient les formules employées dans l'inscription, car personne ne peut modifier les règles du Code civil sur la division des biens. Les lois de 1862 et suivantes n'ont eu pour but que de favoriser le crédit de l'État, mais pas de transformer les rentes acquises en biens immobiliers (1).

Mais, d'autre part, observons que si les valeurs mobilières conservent dans ces conditions leur qualité de meubles, elles constituent, à la différence des deniers, des *biens* dont la valeur est variable et qui périssent pour la femme (art. 1567) (2). Il en est ainsi même des titres au porteur (3), bien qu'ils se rapprochent fort des deniers.

Cette considération explique pourquoi on parle de remploi et non d'emploi de valeurs mobilières : une valeur mobilière est un corps certain remplaçant un

(V. les critiques de M. Bénéch, *op. cit.*, n° 8). Enfin, on a été tenté d'attacher une importance à l'origine immobilière d'actions de la Banque de France immobilisées pour être négociées en Bourse (Duvert, n° 499). Si on admet que la condition de remploi peut affecter les valeurs mobilières, peu importe leur origine.

1. Planiol, *Examen doctrinal* (*Rev. crit.*, 1890, p. 321).

2. Bellot des Minières, *op. cit.*, art. 1551, n°s 709 et 749.

3. Bellot des Minières, *loc. cit.*, n° 710. — Ainsi s'explique qu'on n'a pas étendu à l'aliénation des titres au porteur, une clause d'exonération s'appliquant au remboursement des deniers (Paris, 30 décembre 1903. S. 1904. 2. 313; D. 1905. 2. 107. Pand., 1904. 2. 278).

autre corps certain par l'intermédiaire de deniers (1).

Quelles seront les conséquences du défaut de remploi d'une valeur mobilière dotale ?

Nous avons vu que l'annulation du transfert fait au profit d'un tiers de bonne foi est impossible. Des recours en indemnité contre divers tiers remplacent l'annulation.

Nous allons examiner quelles sont, en présence de cette théorie du transfert, les conséquences de la stipulation de remploi, et si nous devons les admettre ; ce sera l'objet d'un premier chapitre. Dans un deuxième chapitre, nous passerons en revue les charges imposées aux tiers, et dans un dernier chapitre nous essaierons de déterminer les effets du défaut de remploi.

1. Orvain, *De la responsabilité des tiers à raison de l'emploi et du remploi*, p. 12. — Julliot, *Des règles du contrat de mariage*, p. 292 et 293. On parle cependant d'emploi pour les valeurs mobilières appartenant à la femme au jour du mariage (Cf. Capitant, *op. cit.*, p. 165). Cela s'explique, pensons-nous, parce qu'on règle à ce moment leur destination : on les immatricule, on les individualise, en un mot on prend les précautions qui en assurant leur conservation, leur procureront la sécurité nécessaire à un bien dotal. Au reste la terminologie est souvent flottante et abusive et ne réserve pas suffisamment le mot emploi au seul versement des deniers (Soucaille, *De la responsabilité des tiers en matière d'emploi et de remploi*, p. 7).

CHAPITRE PREMIER

DU FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DES TIERS

Les tiers qui peuvent être intéressés à l'exécution du remploi sont nombreux. Nous avons vu que l'acquéreur du fonds dotal pouvait voir son acquisition et le débiteur son paiement annulé ; on a également rendu les notaires responsables à raison de leur profession.

Lorsqu'il s'agit de valeurs mobilières, nous voyons disparaître le plus souvent l'acquéreur et apparaître des personnes nouvelles : l'agent de change et l'établissement émetteur ; le notaire subsiste ; il y a aussi des intermédiaires divers, banquiers, établissements de crédit, etc.

Nous aurons surtout en vue, dans les développements qui vont suivre, les titres nominatifs et leur transfert ; nous serons plus bref sur les titres au porteur.

La responsabilité des deux principaux de ces tiers : l'établissement et l'agent de change, apparaît dans

tous les transferts irréguliers ; le titulaire dépouillé conserve, sinon son titre, du moins un droit à une indemnité. Pour éviter d'encourir cette responsabilité, l'agent de change et l'établissement examineront les titres du vendeur et, par exemple, s'il est incapable, exigeront les autorisations et homologations nécessaires pour l'habiliter. La condition de remploi les astreindra en définitive à des obligations plus compliquées, lorsqu'elle leur sera opposable ; ce qui arrivera pour le régime dotal. C'est toute la régularité d'une opération qu'il aura à vérifier.

Aussi, que l'on puisse avoir des doutes sur la légitimité d'une pareille charge en dehors de tout texte formel, cela s'expliquerait fort bien : on ne les voit guère cependant que rarement et timidement apparaître, au cours de l'examen auquel les auteurs se livrent en étudiant séparément la responsabilité de chacun des tiers intéressés à l'exécution du remploi (1). Mais, dans l'ensemble (2), il est reconnu par les auteurs et la jurisprudence, tout au moins pour le régime dotal, que la clause de remploi est opposable aux tiers ; « cette clause est admise dans la pratique, bien qu'elle ajoute quelque chose aux effets

1. D'autre part, certains auteurs traitant de la responsabilité des tiers en cas d'aliénations irrégulières de valeurs mobilières, écartent de leur étude l'hypothèse du remploi dotal qui leur paraît régie par des principes tout à fait différents (Lévy-Ullmann, *Essai*, n° 13, p. 16, n. 4. — Wahl, note au S. 1898. 2. 289, n. VII).

2. V. cependant Forget, *De la responsabilité des tiers*, p. 11 à 16.

du régime dotal au delà de ce qui est établi par les textes » (1). Ce qui n'a pas empêché de trouver dans les articles 1387, 1560 et 1241 des justifications dont nous allons, en recherchant les caractères de cette responsabilité, examiner la valeur.

I. — CARACTÈRES DE CETTE RESPONSABILITÉ

Essayons tout d'abord de préciser les effets de la clause de remploi relativement aux biens immobiliers. On a soutenu, en ce qui concerne l'acquéreur, que « la faculté dont il jouit de refuser le paiement du prix tant que le mari et la femme ne lui justifient pas d'un remploi régulier est bien plutôt un droit qu'une obligation pour lui ». Il s'expose simplement, s'il ne vérifie pas le remploi, à voir annuler son acquisition, mais il n'est *tenu* d'aucune obligation ; il ne s'agit donc pas de responsabilité. On ajoute également que le contrat de mariage étant *res inter alios acta*, il n'a pu imposer d'obligations à l'acquéreur. L'acquéreur s'expose simplement à l'annulation ayant fait une acquisition fragile. « Le caractère fragile de l'acquisition s'impose à lui parce qu'en tant qu'acquéreur il est l'ayant cause des époux

1. Planiol, *Droit civil*, t. III, n° 1510.

vendeurs ; il reçoit l'immeuble dans l'état où ils l'ont mis (1). »

S'il s'agit de la vente d'un meuble dotal, « il suffit de se demander si elle est annulable. Si on admet que les meubles peuvent participer aux garanties de la dot immobilière, il faudra, lorsque le meuble sera une valeur mobilière aliénée en Bourse, poursuivre l'agent de change comme acheteur intermédiaire couvrant l'acheteur véritable. S'il n'était pas responsable, personne ne le serait, le véritable acheteur étant inconnu » (2).

Ce système, très logique mais trop étroit (3), n'est nullement celui qui inspire la pratique : celle-ci fait du reste appel à plusieurs idées que nous essayerons de dégager en discutant la théorie que nous venons d'exposer.

A) Vouloir assimiler au point de vue de la charge de remploi une valeur mobilière à un immeuble et lui appliquer l'annulation prévue par l'article 1560 est chose impossible (4). Dès l'instant où l'on repousse l'annulation du transfert (et cette solution est implicitement admise par M. Planiol dans l'article précité), la responsabilité de l'agent de change n'apparaît plus

1. Planiol, *Examen doctrinal* (Rev. crit., 1890, p. 321). — Ple-soianu, thèse 1911, p. 14 et 15.

2. Planiol, *loc. cit.*

3. En ce sens, Charmont, *Ex. doct.* (Rev. crit., 1895, p. 618).

4. V. cependant Saleilles, *op. cit.*, n° 385, p. 550.

que comme un pis-aller et il faut écarter la responsabilité pourtant admise couramment, de l'établissement émetteur du titre (1).

B. — L'annulation apparaît comme la seule sanction, en principe ; et tel paraît bien être le système voulu par la loi. Mais, même pour les immeubles, on ne s'en est pas tenu là, tant en doctrine qu'en jurisprudence.

Deux idées sont venues véritablement bouleverser le système :

1° Le remploi étant possible au moins pendant toute la durée du mariage, l'acquéreur peut toujours offrir une deuxième fois le prix ;

2° Celui qui paie mal, paie deux fois (art. 1241) ; on peut alors contraindre l'acquéreur à faire ce deuxième paiement s'il ne s'y détermine pas volontairement.

La femme pourra donc, à son choix, ou réclamer un deuxième paiement du prix ou faire annuler la vente (2).

Ce système nous paraît s'harmoniser avec l'idée que l'on se fait de l'emploi et du remploi ; la juris-

1. Comme le fait remarquer un jugement du tribunal de la Seine (17 novembre 1894. *Dr. fin.*, 1895, p. 420), l'établissement n'a pas *acheté* le titre.

2. En ce sens : Guillouard, *Du Contrat de mariage*, n° 1892. — Baudry, Le Courtois et Surville, t. III, p. 582. — *Contra* : Plesoianu, thèse précitée, p. 71.

prudence ne l'applique pas, du reste, lorsqu'il s'agit de l'inaliénabilité pure et simple. Lorsqu'un bien grevé de la charge de remploi sera vendu, il y aura lieu, au cas de défaut de remploi, tant à la sanction propre au remploi lui-même, c'est-à-dire à l'annulation, qu'à celle propre à l'emploi, c'est-à-dire à un nouveau versement des fonds (1).

Cette solution procure à la femme une situation véritablement privilégiée, qui est en revanche très désavantageuse pour les tiers; pouvant opter à son gré entre les deux actions, elle réclamera l'annulation si la valeur du bien a augmenté; un deuxième paiement si elle a diminué; elle gardera ainsi les bonnes chances et laissera les mauvaises à l'acquéreur.

Certains auteurs ont même été plus loin : le but de la condition de remploi serait, suivant eux, uniquement la conservation du prix de vente et ils repoussent l'action en nullité (3). D'où le remploi

1. Il pourrait cependant sur ce point apparaître une difficulté : pour certains auteurs (Capitant, *op. cit.*, p. 146) une clause formelle rendant les tiers responsables serait nécessaire en cas d'emploi des deniers et non pas en cas de remploi, ce dernier étant invoqué par l'acquéreur lui-même pour défendre son acquisition. — Une clause spéciale n'est cependant pas jugée nécessaire pour le cas où les deniers proviennent d'une vente; les deniers servent simplement d'intermédiaires entre les deux immeubles : or, la règle est l'incapacité de la femme relativement à l'aliénation, tandis que relativement aux remboursements la règle est la liberté du mari. Cela ne montre-t-il pas qu'il y a eu une véritable innovation dans l'extension, au cas du remploi, des principes de l'emploi?

2. Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, t. III, n° 1844.

pourrait être effectué, d'après ces auteurs, après la dissolution du mariage. On peut aussi, en n'ayant en vue que l'obligation d'emploi du prix, admettre la résolution de la vente en appliquant l'article 1184 (1). Ce point de vue ne doit pas être admis ; il part d'une notion inexacte de l'obligation de remploi : la vente n'est pas parfaite dès le début ; tant que les conditions qui y sont mises ne sont pas accomplies, l'aliénation est indûment faite et sujette à nullité (art. 1560 et 1304) (2). Au reste, la jurisprudence s'est prononcée contre cette doctrine (3) : pour elle, le remploi est à la fois la condition du paiement du prix et de la validité de l'aliénation.

L'idée qui sert de fondement à l'article 1241 nous apparaît comme devant rendre moins étrange la responsabilité des tiers que nous avons énumérés et nous accoutumer à elle. On justifiera par cette idée de versement irrégulier, la responsabilité de l'agent de change, débiteur des deniers provenant de la négociation ; celle de l'établissement, que l'on qualifiera de débiteur, effectuant par le transfert un véritable paiement qui l'oblige à vérifier les droits de son créancier. On assimilera la livraison des titres au porteur à celle des deniers (4).

1. Mourlon, note au S. 66. 2. 1, col. 3 et 4. — Bianchi dans *le Traité de droit civil italien* de P. Fiore) n° 225.

2. Capitant, *op. cit.*, p. 278 et 279.

3. Cass., 17 décembre 1855. D. 56. 1. 174.

4. Voy. Ch. Robert, *op. cit.*, n° 102.

On peut objecter à cette opinion que l'article 1247 stipule qu'on ne peut forcer un débiteur à payer ailleurs qu'à son domicile ; or la surveillance du remploi l'obligera à un déplacement (1). On a aussi objecté, pour les débiteurs antérieurs au mariage, que le contrat n'a pu changer le droit qu'ils avaient de rembourser purement et simplement.

La jurisprudence ne se laisse pas arrêter par ces objections : pour elle, le tiers devait surveiller le remploi ; il a *mal payé* ; il est donc responsable (2). Voilà comment l'idée de mauvais paiement a introduit l'idée d'un manquement à l'obligation de surveillance.

C) Mais, dira-t-on, d'où peut venir pareille obligation ? Le contrat de mariage ne peut en imposer à un tiers, puisque ce dernier n'est pas partie à l'acte (art. 1165) (3).

Remarquons en passant que la clause de remploi, même n'entraînant qu'une annulation d'un bien, revient en fait à obliger les tiers à surveiller son exécution, puisque, s'ils ne le font pas, ils perdent leur acquisition. L'annulation apparaîtra à l'acquéreur

1. Bezard-Falgas, *Tr. du cont. des transferts*, n° 176. — *Dr. fin.* art. anonyme, 1888, p. 247.

2. Bordeaux, 29 juin 1874. S. 76. 2. 243. — Paris, 31 décembre 1896, s. Cass. Req., 23 mars 1898. S. 1901. 1. 395. D. 98. 1. 330. — Troplong, *Contrat de mar.*, n° 3120. — *Contra* : Duranton, *Cont. de mar.*, n° 487.

3. Planiol, art. cité. *Revue critique* 1890, p. 321. — Forget, th., p. 6 et suiv.

comme une sanction. En tout cas, en se plaçant à ce dernier point de vue, on s'explique facilement que la dotalité réagisse sur les tiers : c'est la règle *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* qui s'applique. — Mais s'il s'agit du paiement d'une dette, ce point de vue devient insuffisant. Il n'y a point ici d'acquisition de bien et, par conséquent, d'ayant cause : il s'agit de payer à quelqu'un de qualifié : le tiers devra se préoccuper des restrictions apportées aux pouvoirs légaux du mari. Assurément, ces restrictions, introduites par le contrat de mariage, aboutissent à mettre à la charge des tiers des vérifications compliquées et délicates ; mais elles sont permises par la loi (art. 1387). Les époux peuvent ainsi obvier par leurs conventions matrimoniales aux inconvénients que présente la libre administration du mari (Cass., 6 décembre 1859. S. 50. 1. 644).

Observons que la clause de remploi appliquée aux valeurs mobilières n'apparaît pas tout d'abord, à la différence de l'hypothèse où elle s'applique aux immeubles, comme « la condition de la capacité restituée à la femme dotale », mais comme une restriction apportée aux pouvoirs du mari (1). Cependant : 1^o la dot mobilière, inaliénable en principe à l'égard de la femme, nous paraît devenir, même pour elle, aliénable sous condition de remploi par l'effet de la

1. Saleilles, *op. cit.*, n^o 383.

clause ; puisqu'elle doit nécessairement accepter le emploi, elle adhère à l'aliénation qui le cause ; 2° les pouvoirs du mari ne lui sont pas donnés dans son intérêt, mais en qualité d'administrateur des biens dotaux de la femme dans un but de bonne administration ; il en est ainsi tout au moins pour les biens dont il ne devient pas propriétaire (et ce sont eux seuls que nous avons en vue ici).

Que la condition de emploi soit envisagée relativement aux pouvoirs du mari ou à l'aptitude de la femme, il est certain que les tiers doivent le respecter, de la même manière qu'ils respectent les règles de capacité.

II. — TIERS RESPONSABLES

On ne s'est pas borné à considérer les débiteurs seuls comme tenus de surveiller le emploi : les officiers publics doivent eux aussi surveiller son exécution lorsque leurs fonctions les font participer à une opération portant sur un bien sujet à emploi. On explique cette obligation en disant qu'elle résulte de leurs devoirs professionnels : un officier public ne doit pas prêter son concours à une opération irrégulière. Et une idée du même ordre a servi à expliquer la responsabilité de tous ceux qui ont aidé les époux à violer la loi du régime dotal (1). L'ar-

1. C'est en poussant cette idée jusqu'à ses dernières conséquences que l'on a rendu l'agent de change responsable non seu-

ticle 1382 s'est trouvé là tout prêt pour servir de sanction à cette véritable obligation légale (1).

D'après ces considérations, classerons-nous les tiers responsables en deux catégories : tiers tenus contractuellement et tiers tenus extracontractuellement du emploi ? (2). Nous ne pensons pas que cette distinction s'impose (3).

1° La conséquence logique du système serait de rendre le tiers tenu contractuellement, responsable par le fait même de l'inexécution du emploi ; le emploi était la condition de la validité de sa libération ou de son acquisition ; il ne sera pas libéré, il devra subir l'éviction, si le emploi n'est pas effectué. Mais les auteurs qui admettent la théorie, en écartent

lement des emplois dotaux, opposables de droit commun aux tiers ; mais aussi des emplois prescrits par un testament (Cass., 30 octobre 1911. S. 1912. 1. 385 et la note de M. Wahl), De même les emplois édictés par les statuts des Sociétés (Cass., 18 juillet 1894. S. 94. 1. 410. D. 95. 1. 113) ne s'opposent pas aux tiers ; mais la responsabilité des agents de change est engagée s'ils ont eu connaissance d'une clause mettant la responsabilité à leur charge. Enfin, on a considéré le emploi comme opposable aux tiers par lui-même (Paris, 21 février 1896. D. 96. 2. 190. S. 92. 2. 289 et les critiques de M. Wahl dans sa note, n. VII). La jurisprudence du emploi dotal aboutit ainsi à réagir sur les cas de emplois quelconques ; la Cour de Toulouse l'a même nommément appliquée (31 janvier 1910. s. Cass., 30 octobre 1911, précité)

1. Planiol, *Dr. civil.*, t. II, n° 863 s.

2. Dans le sens de cette distinction, v. Ch. Robert, *op. cit.*, n° 80. — Orvain, *th.*, p. 55.

3. Baudry, *Le Courtois et Surville* III, n° 1846, — Hans, *op. cit.*, n° 11 en note.

aussitôt la conséquence la plus importante mais la plus rigoureuse, en faisant appel à l'idée de faute : on dit, d'une part, que la condition de remploi est une charge plutôt qu'une véritable condition ; d'autre part, que le mari n'étant tenu que de sa faute, les tiers ne sauraient être tenus plus rigoureusement que lui (1). Au fond, il y a là un véritable abandon du principe : l'obligation de remploi n'apparaît plus que comme obligation de surveillance dont on doit s'acquitter de son mieux, mais dont la non exécution n'entraîne pas nécessairement la responsabilité (2). L'intérêt de la distinction devient très faible et ne saurait justifier son maintien en présence des difficultés d'interprétation auxquelles il se heurte.

2° Il est, en effet, très difficile de ranger nettement les tiers dans ces deux catégories ; nous avons de fortes chances de retrouver les mêmes tiers dans les deux listes, et il est souvent fort difficile de savoir si on se trouve en présence d'une opération contractuelle ou étrangère à l'idée de contrat. C'est ce qui apparaîtra lorsque nous passerons en revue les sources de l'obligation de l'établissement, de l'agent de change, du notaire. Nous verrons, en effet, que si on peut parler de dette résultant d'un prêt ou de mandat, les règlements et usages des opérations de

1. Bénéch, *op. cit.*, n° 61, p. 152. — Ch. Robert, *op. cit.*, n° 189 s.

2. Bellot des Minières, *du Rég. dot.* (art. 1551, n° 860).

Bourse interviennent aussi. On pourrait dire que l'application de ces usages et règlements n'est qu'une suite logique du contrat, que lorsqu'on contracte, on accepte toutes les conséquences de l'accord de volontés même imprévues (1). Mais s'il ne faut pas réduire étroitement le contrat au strict contenu des points sur lesquels l'accord des volontés s'est produit (2), il paraît tout aussi exagéré de considérer comme contractuelles des règles de droit étrangères au contrat dont sa conclusion a mis en jeu l'application.

C'est ce qui explique que l'agent de change ou le notaire peuvent être tenus par l'effet d'un mandat ; mais comme c'est en tant qu'agent de change ou que notaire qu'ils l'ont accepté, les règles de leur profession leur imposent certains devoirs.

L'application de la distinction est donc fort difficile à faire en fait et cela n'a pas échappé, du reste, à certains de ses partisans (3). Au fond, la source de la responsabilité des établissements, des agents de change et autres tiers est le plus souvent mixte : elle tient du contrat et elle tient de la loi. Une formule d'ensemble pour reconnaître les tiers responsables

1. Planiol, *Droit civil*, II, n° 1182, n. 1.

2. Cf. Les critiques de cet auteur sur les théories allemandes, t. II, n° 944. — *Adde*, n° 1171.

3. Orvain, thèse p. 55. — R. Deshayes : *des Clauses d'exonération*, thèse, p. 2.

risquerait d'être inexacte. (On a dit, par exemple, que tous ceux qui concourent à l'aliénation doivent veiller au emploi). Nous allons plutôt examiner distributivement quels sont les tiers rendus responsables et quelle base on peut assigner à leur responsabilité. Cette analyse, en faisant apparaître la diversité d'intervention des tiers, et la complexité de la question, nous permettra d'apprécier la difficulté de présenter une formule générale. Le but, en tout cas, est la reconstitution de la dot ; il s'agit de savoir à qui elle incombera.

§ 1. — DE L'ÉTABLISSEMENT ÉMETTEUR DES TITRES

Il effectue des transferts, des conversions et des remboursements ; sa responsabilité pourra naître lorsque ces opérations porteront sur des valeurs dotales aliénables à charge de emploi.

1° *Transferts.*

a) Certains ont fondé la responsabilité de l'établissement sur l'idée que nous avons déjà indiquée : le débiteur n'a pas été valablement libéré lorsque la condition mise à son paiement n'a pas été réalisée.

Examinons la valeur de cette idée dans la plus répandue des théories contractuelles sur le transfert : celle de la cession de créance. Quel est, dans

le droit commun, le rôle du tiers cédé ? Doit-il s'assurer de la régularité de la cession qu'on lui oppose ? La question est discutée (1). Pour appliquer ce système il faut, en tout cas, admettre que l'établissement est un débiteur véritable, en vertu d'un contrat de prêt, ce qui est vrai pour les obligations et pour les fonds d'État. Mais en est-il ainsi pour les actions ? La question est ici aussi controversée : les principes du droit commun relatifs à la transmission de la part sociale sont applicables (2). Aussi, a-t-on été amené pour les sociétés par actions, à considérer l'associé comme un créancier (3). On a cependant essayé de soutenir que l'action était une propriété d'une nature spéciale (4); et c'est le point de vue auquel se plaçait la Banque de France lorsqu'elle prétendait n'avoir pas à se préoccuper des clauses du contrat de mariage, n'étant pas débitrice, son rôle se bornant à inscrire le transfert sur ses registres (5). La Cour de Paris et la Cour de cassation lui ont donné tort

1. V. Wagner, art. cité n° 18; dans le sens de l'affirmative, voir Troplong, n° 3120 *in fine*; Dalloz Rép. V° *Vente*, n° 753.

2. Planiol, *Dr. civ.*, II, n°s 1958 et 1974.

3. Planiol, *op. cit.*, n° 1958.

4. Sur cette théorie, Planiol, t. I, n° 2258 et t. II, n° 1958.

5. En ce sens, Deloison, *op. cit.*, n° 161. — La Banque alléguait que ce système était consacré à son profit par l'article 4 du décret du 16 janvier 1808 : « Les actions de la Banque de France sont valablement transférées par la déclaration du propriétaire ou de son fondé de pouvoirs, signée sur le registre et certifiée par un agent de change, s'il n'y a eu opposition signifiée et visée à la Banque » (V. Cass., 1^{er} février 1859, S. 59.1.689; D. 59.1.266).

et, à l'heure actuelle, l'idée de l'assimilation du droit de l'associé à une créance est consacrée par la jurisprudence (1).

Concluons-nous de là que, dans le transfert, l'État et les Sociétés doivent se préoccuper des droits du cédant parce qu'ils jouent le rôle de débiteur acceptant (art. 1690)? Mais, comme nous l'avons dit, c'est l'annulation de la cession qui s'impose alors et c'est en se fondant sur la théorie de la cession que l'on a soutenu que l'établissement ne doit pas avoir à se préoccuper des remplois car, « les Sociétés enregistrent les transferts, les parties les font » (2).

Les partisans de la théorie de la cession cependant rendent l'établissement responsable; c'est ce que font également tous les partisans des théories contractuelles. Ils justifient cette solution en disant que « le Trésor et les Sociétés jouent le rôle de débiteur cédé dans des conditions spéciales » (3), ou bien encore en disant que des tempéraments doivent être

1. Planiol, *op. cit.*, t. I, n° 2259. — Cependant dans une affaire où il s'agissait d'indisponibilité résultant de la saisie-arrêt, la Cour de Paris a considéré que les associés restaient propriétaires et que la Société n'était débitrice que des dividendes; la saisie-arrêt ne produisait effet qu'à l'égard de ces derniers seulement. Mais l'article 529 détruit cette opinion, car le droit de l'associé pourrait être immobiliser en partie (Arthuys, *Examen doctrinal*, sur Paris, 11 janvier 1895, *Rev. crit.*, 1898, p. 348).

2. Lesieur, article précité *J. Soc.*, 1883, p. 265.

3. Baudry, Le Courtois et Surville, t. III, n° 1841.

apportés au principe par suite de la sécurité de la négociation (1).

b) Ainsi c'est véritablement le rôle joué par l'établissement qui a conduit à le considérer comme responsable. Pour bien comprendre cette proposition, il nous faut préciser en quelques mots, quelles peuvent être les opérations auxquelles donnent lieu les titres nominatifs :

Lorsque le titulaire d'un titre nominatif désire le réaliser, le plus fréquemment, il le réalisera en Bourse. On ne procédera pas toujours de la même manière pour effectuer la négociation. En général, on mettra les titres au porteur et les transactions s'opéreront sur ces derniers (art. 47 du décret du 7 oct. 1890), sauf au nouveau propriétaire à les faire reconvertir au nominatif. Ce procédé a pris le pas sur celui du transfert d'ordre par lequel on met le titre au nom des agents de change puis de l'acheteur, sans qu'on ait à payer la série des droits de transmission si l'opération s'effectue dans les dix jours (art. 49 du décret précité). Ce procédé s'emploie actuellement encore pour les valeurs dont les statuts n'admettent pas la forme au porteur (Banque de France, Société Générale, compagnies d'assurance).

Mais le titulaire peut aussi désirer faire transférer son titre à un acquéreur avec lequel il traitera de gré

1. Thaller, *Nat. jur. du titre de crédit*, n° 136 et suiv.

à gré : l'établissement effectuera le transfert demandé sur une réquisition émanant du titulaire ou de son mandataire (art. 36, C. co.) (1).

Le trait qui paraît dominant est le rôle de premier plan que joue l'établissement qui effectue le transfert (2). En effet, le transfert a beau n'être qu'une conséquence d'un acte juridique, le fait qu'il est indispensable que le transfert soit réalisé pour que l'acte juridique soit véritablement achevé, place l'établissement qui l'opère au centre même de l'opération (3). Le transfert n'est point analogue à une transcription immobilière ; et l'établissement n'a point un rôle équivalent à celui du conservateur (4). Dans les transmissions immobilières le consentement

1. En matière de rentes, on réserve le terme de *transfert* pour les modifications résultant d'une vente et qui nécessitent l'intervention de l'agent de change comme négociateur ou simplement comme certificateur ; le mot *mutation* étant réservé aux autres opérations et ne nécessitant que la production d'un certificat de propriété. Pour les autres valeurs, on paraît réserver le mot *mutation* aux transferts opérés après décès. — Sur tous ces points : Deloison, nos 152 et 153. — Buchère, *Opérations de Bourse*, nos 174 à 176 et 184 s. — Duvert, nos 471 à 473. — Julliot, thèse, pp. 10 à 12. — Bézard-Falgas, *de la Responsabilité de l'agent de change certificateur* (Rev. crit., 1905, p. 597).

2. Bézard-Falgas, *Traité du cont. des transferts*, p. 94.

3. Cela ne veut pas dire, qu'il est responsable principalement par rapport aux autres tiers, notamment à l'agent de change, qui seraient responsables subsidiairement ; mais qu'il peut être poursuivi lui aussi par voie principale, sauf recours (V. notamment au cas de cession directe : Cass., 1^{er} février 1859 (S. 59. 1. 667, D. 59. 1. 266)).

4. Labbé, note au S. 74. 1. 409.

suffit à transférer la propriété au titulaire ; la transcription n'est utile qu'à l'égard des tiers. Dans les transferts et mutations de titres, rien de pareil ; c'est le transfert qui opère la transmission. Or, il est l'œuvre de l'établissement. C'est lui qui réalise le dépouillement de l'ancien titulaire au profit du nouveau, dépouillement particulièrement grave puisqu'il est irrévocable et que l'ancienne situation ne peut être rétablie par une annulation. Le rôle primordial de l'établissement est si frappant que l'on a même considéré que le nouveau titulaire tenait ses droits véritablement de lui, qu'une véritable coupure s'opérait entre le lien rattachant l'ancien titulaire et le nouveau et que l'établissement désinvestissait l'ancien titulaire et réinvestissait le nouveau d'un autre titre (1).

Quoiqu'il en soit de l'ensemble de la théorie, la jurisprudence adoptant sur ce point l'idée formelle, a admis la disparition des actions en nullité et en revendication qui, selon les règles du droit commun, auraient dû appartenir à l'ancien titulaire et leur remplacement par une action en dommages-intérêts contre l'établissement débiteur (2).

1. Sénac, *de la Revendication des titres nom.*, thèse. — Comp. Cézair-Brû, *Rev. crit.*, 1905, p. 444. — Wahl, note S. 1898. 2. 287.

2. Bézard-Falgas, *Traité du cont. des tr.*, n° 23 et aut. cités. — *Adde.* Seine, 17 novembre 1894 (*Dr. fin.* 1895, p. 420) repoussant l'application de l'art. 1690 et se basant sur l'art. 1382. —

Ce système qui paraît peu logique au premier abord s'explique si l'on reconnaît que l'obligation a sa source dans les usages et les précautions qui doivent en résulter lors des transferts. En sens contraire, on peut dire qu'il y a *engagement* de l'établissement d'effectuer le transfert lorsque le titulaire le requerra, engagement pouvant être considéré d'origine contractuelle (1).

La question est délicate ; il est certain qu'il y a un contrat à l'origine de la création du titre ; mais, d'autre part, il s'est créé sur les textes trop brefs du Code de commerce des usages dans le monde de la Bourse auxquels on est forcé de donner une sanction juridique. Dans ces conditions, comment pourrait-on songer à appliquer tous les principes ordinaires des contrats à tout ce qui concerne les rapports des Sociétés, des agents de change et des particuliers ? Lorsque la jurisprudence nous dit que l'établissement s'est conformé ou ne s'est pas conformé à ses obligations et qu'il est ou non responsable en

Dans le sens de l'application de ce dernier article, v. Wagner, art. cité n° 9. — *Contra* : Thaller, *Not. jur. du titre de crédit*, n° 143.

1. On parle de promesse de garantie de la régularité du droit transmis par le cédant faite par l'établissement au cessionnaire (Arthuys, *Soc. Comm.*, p. 198). Mais la jurisprudence, bien qu'appréciant également la responsabilité d'après les dispositions des statuts, fonde la responsabilité résultant de leur violation sur l'art. 1382 (Seine, 17 novembre 1894, précité. Paris, 16 mai 1906, *Dr. fin.*, 1908, p. 166). Elle ne considère donc pas les statuts comme une convention ordinaire.

vertu de l'article 1382 (1), qu'est-ce à dire sinon qu'il a contrevenu à une obligation légale, qu'il a accompli un acte illicite ? Nous touchons ici à ces problèmes si délicats que soulève la limite du contrat, dans ce que l'on a appelé le contrat d'adhésion (2). Nous n'y pénétrons pas plus avant, nous en tenant à savoir que l'établissement sera responsable du défaut de remploi et que nous pourrions fixer l'étendue de sa responsabilité d'après le contrat de mariage, les statuts et les usages de Bourse dont la jurisprudence sanctionne l'inobservation par l'article 1382 (3).

2° Conversions

Devons-nous assimiler les conversions au porteur aux transferts au point de vue de la responsabilité qui peut en découler ?

L'argument tiré de ce que la conversion n'est pas une aliénation ne saurait être admis pour justifier une solution négative (4). La conversion peut en être le

1. Note dans S. sous Cass., 18 juillet 1898, 99.1.73.

2. Comp. Thaller. 2^e éd., n° 896.

3. La Société pourra éviter la responsabilité en stipulant dans ses statuts que le transfert des actions sera subordonné à l'agrément de l'acheteur par l'administration et refuser d'en consentir le transfert au nom des femmes dotales. La clause est licite (R. Deshayes, th. citée, p. 116).

4. Seine, 18 juin 1907. *Le Droit*, 31 août 1907. — Paris 5 décembre 1895 (sous cassation, 18 juillet 1898, précité). — *Contra*; Deloison, n° 174 ; n°s 157-158).

prélude (1). Ce qui revient à dire que cette modification dans les caractères des biens dotaux risque d'en compromettre la conservation (2). Nous pensons donc que les mêmes précautions s'imposent au cas de conversion qu'au cas de transfert (3).

Du reste, la loi a tranché la question en ce qui concerne les rentes affectées aux emplois dotaux (O. du 29 avril 1831, art. 9) ; elle en interdit la conversion. Ce texte est inapplicable aux autres valeurs. Pour ces dernières, la conversion sera possible, mais imposera à l'établissement les mêmes devoirs que le transfert ; ce qui est du reste naturel puisque les titres doivent revêtir cette forme pour être négociés à la Bourse, sauf si les statuts ne prévoient pas cette forme de titres. Les contrats de mariage prévoient le plus souvent l'hypothèse et stipulent que les établissements seront déchargés par la remise des titres au porteur à l'officier public compétent (4).

1. Paris, 30 décembre 1903. D. 1905.2.17 (motifs.)

2. C'est ce que dit le tribunal de la Seine, 17 novembre 1894, précité. — V. aussi A. Wagner, article cité, n° 26.

3. Baudry, Le Courtois et Surville, III, n° 1843. — Wahl, *Traité des tit. au porteur*, t. I, n°s 574 et 575. — Wagner, n° 18. — Bézard-Falgas, *Traité du cont. des transferts*, n° 416. — Julliot, thèse, p. 292 s. — Les incertitudes proviennent de l'idée imprécise que l'on se fait de la conversion. Alors que la jurisprudence maintient souvent le principe que la conversion n'est qu'un acte d'administration, la tendance est plutôt d'assimiler la conversion au transfert et d'exiger pour les deux opérations la même aptitude (V. Lévy-Ullmann, n°s 21 et 31. — Julliot, th. p. 57. — Wagner, n° 26). Comparez loi du 27 février 1880, art. 10.

4. Paris, 30 décembre 1903, précité.

3° Remboursements

Dans ce cas, la situation des établissements est analogue à celle des débiteurs de fonds sujets à emploi : ils seront donc tenus de veiller à l'exécution de la clause.

4° Cas de la dissolution des sociétés

Si les fonds dotaux sont restitués par suite de la dissolution de la société, appliquerons-nous le même principe que dans le cas précédent ?

On peut dire que la personnalité juridique de la société survit à la dissolution jusqu'à la liquidation et que l'obligation de surveillance subsiste donc pour le versement du prorata attribué à l'épouse.

Ce n'est point en ce sens que se sont prononcées la Cour de Bordeaux et la Cour de Cassation. L'associé reprenant par voie de liquidation et de partage à titre de copropriété une part de l'actif social, les co-associés ; de même que des cohéritiers en concours avec une femme dotale (1), n'ont pas à surveiller

1. *Contra* : De Folleville, *Traité de la possession des meubles*, n° 605, mais à tort pensons-nous : les valeurs dotales ne passent point entre leurs mains (Sic, Wahl, *Titres au porteur*, t. II, n° 1203. — Consultation Léon Clément, dans Bailliot, *Guide des transferts*, p. 271 à 280). — Mais la consultation Hébert, rapportée dans le même auteur, indique que si le partage attribuait aux héritiers tous les immeubles et à la femme tous les meubles pour permettre

l'emploi des sommes mises dans le lot de la femme. La personnalité juridique n'existe que pour les besoins de la liquidation, mais laisse subsister dans les rapports des associés entre eux les règles du partage (1).

§ 2. — DE L'ACQUÉREUR D'UNE VALEUR MOBILIÈRE

Sa responsabilité apparaîtra au cas de vente directe, mais non pas lorsqu'il aura acquis son titre en Bourse par l'intermédiaire d'un agent de change ; c'est là un effet spécial du mode de transmission en Bourse : c'est ce que l'on veut dire lorsqu'on avance qu'il y a là une conséquence de l'obligation au

au mari de les dissiper, la compagnie devrait prendre des garanties ou faire juger ; si le [contrat de mariage contient obligation d'emploi, la compagnie devra bien entendu s'y conformer).

1. Cass. 7 mars 1905. D. 1908. 1. 233 et la note de M. Capitant. — Dans l'espèce sur laquelle statuait la Cour, l'apport avait été effectué par le mari en deniers sans en indiquer l'origine dotale ; cela seul suffisait à exonérer la société de toute sa responsabilité. -- Cette circonstance a dû influencer la Cour. Il semble qu'il convient de se montrer plus réservé lorsque la société a connaissance de la nature dotale de l'apport. C'est ce qui paraît ressortir d'un jugement du tribunal de la Seine (2 août 1900. D. 03. 2. 247) qui, dans l'hypothèse d'un apport consistant en un immeuble dotal moyennant attribution de cinq cents actions, déclare que la surveillance du emploi pèsera désormais sur la société et l'agent de change, et n'incombe nullement à l'acquéreur de l'immeuble. La solution admise par la Cour de cassation, appliquée d'une façon absolue, créerait une lacune dans la chaîne des tiers responsables, lacune facilitant la fraude.

secret ou encore que l'agent de change, acheteur intermédiaire, masque l'acquéreur véritable (1).

1° Dans le cas de négociation en Bourse, ce ne sera que lorsqu'il aura connu la nature dotale du titre qu'il pourra être déclaré responsable (2) et ce sera fort rare.

2° S'il acquiert le titre directement, sa responsabilité n'est pas douteuse (3) ; il est dans la situation de l'acquéreur ordinaire d'un bien dotal :

a) Au cas de transmission d'un titre au porteur, l'acquéreur ne pourra invoquer l'article 2279 qui n'est pas fait pour lui (4) ; mais si le titre est trans-

1. D'ailleurs la plupart du temps des titres au porteur s'interposent ; mais l'argument ne porte pas pour les cas où il n'y en a point. — De plus, pratiquement on peut connaître l'acquéreur des titres au porteur (art. 13, loi du 15 juin 1872), car les agents de change conservent les numéros des titres sur lesquels ils opèrent, et dire qu'il ne s'agit pas ici de l'hypothèse de la revendication, car c'est une action en nullité et non en revendication qui est intentée (Laurent, XXIII, n° 543). Mais l'acquéreur ne connaît que l'agent de change ; les motifs qui servent de base à l'article 2279 n'ont ici que plus puissants. Pour admettre qu'on atteigne l'acquéreur, il faut imaginer des hypothèses comme celle sur laquelle a statué la Cour de Douai, 24 janvier 1901, (*Dr. fin.*, 1901, p. 194), où un souscripteur d'actions tenu des dettes sociales s'est vu accorder l'action contre le cessionnaire des titres au porteur dont il avait payé la dette. (Sol. contr. dans Paris, 29 mars 1889. *Dr. fin.*, 1889, p. 340. — Comp. Cass., 29 juin 1885. S. 86. I. 17).

2. En ce sens : Baudry, Le Courtois et Surville, t. III, n° 1840. — Vivante, *Dr. com.*, n° 999.

3. Cass., 26 mai 1886, S. 86. I. 349. — Paris, 9 avril 1908. D. 08. 2. 153. — Vivante, *op. cit.*, n° 998.

4. Planiol, *Dr. civ.*, t. III, n° 2543, II, note.

mis à un sous-acquéreur, ce dernier ne saurait être inquiété.

b) Au cas de titre nominatif, son acquisition sera-t-elle annulée (art. 1560), ou l'effet du jugement sera-t-il simplement de provoquer un nouveau transfert sans supprimer la propriété intermédiaire ? Nous nous prononcerions volontiers dans le second sens, plus conforme à la théorie générale du titre nominatif (1). Mais si le titre est retransféré à un tiers de bonne foi, aucune action ne peut être intentée contre ce dernier. Une action en indemnité existerait seulement contre le tiers acquéreur qui devrait supporter en définitive le poids de la condamnation (2). Donc, si la femme peut actionner à son gré l'établissement ou le cessionnaire, ce dernier seul doit supporter en définitive la condamnation. Il en serait de même, pensons-nous, à l'égard de l'agent certificateur du transfert.

Comment expliquer un pareil résultat ?

La Cour de cassation dans son arrêt du 1^{er} février 1859 (3) ne nous fournit aucune réponse d'ordre théorique. Cependant il y a tout lieu de penser qu'elle

1. Note de M. Labbé dans S. 74.1.410. — Instruction ministérielle du 1^{er} mai 1819, citée dans la note précitée. — Galland, *Code des transferts*, p. 112. — Hans, *Négociation*, n° 3, p. 174, 175. -- Thaller et Pic, II, n° 744.

2. Seine, 1^{er} août 1856, sous Cass., 1^{er} février 1859, S. 59. 1. 689, — Aix, 23 juillet 1883, *J. Soc.*, 1884, p. 453.

3. Cass., 1^{er} février 1859. S. 59. 1. 689; D. 59. 1. 266.

se serait rangée à l'opinion courante de la cession de créance qui explique assez bien cette solution, le cessionnaire et le cédant jouant le principal rôle.

Au contraire, dans les théories [qui font jouer le principal rôle à l'établissement, c'est ce dernier qui est le premier responsable, ou tout au moins l'établissement et l'acquéreur doivent être tenus également (1). Malgré cela, nous pensons que l'on doit admettre la solution de l'arrêt de 1859 : au cas de cession directe, l'établissement a un rôle plus passif ; il y a dans ce cas un rapprochement plus direct avec l'aliénation ordinaire, le transfert subordonné à la négociation n'en est que l'exécution. Tandis que lorsque la négociation s'opère en Bourse, l'agent de change est un simple intermédiaire et non un acquéreur pur et simple ; on ne saurait obliger l'agent primordialement ; dans le cas de cession directe nous avons l'acquéreur sous la main.

§ III. — DE L'AGENT DE CHANGE NÉGOCIATEUR EN BOURSE

Le possesseur d'une valeur mobilière peut vouloir la vendre sur le marché des valeurs ; il ne pourra traiter directement lui-même, aussi bien sur le marché libre que sur le marché officiel. Force lui sera donc de s'adresser aux intermédiaires opérant

1. Hans, *Négociation*, article cité, n° 13.

sur ces marchés : agents de change ou banquiers-coulistiers, suivant le cas. On ne rencontre en général des valeurs mobilières dotales que sur le marché officiel, car c'est sur ce dernier que se traitent les valeurs courantes qui sont généralement seules admises par les contrats de mariage (1).

La mission de l'agent de change ne consistera pas uniquement dans la négociation, mais encore dans la conversion préalable au porteur, ou dans le transfert d'ordre si les valeurs sont inconvertibles au porteur (2), opérations que la négociation nécessite. Il n'est guère d'intermédiaire dans les transactions qui joue un rôle aussi important que celui de l'agent de change : l'agent masque complètement l'acquéreur. Déjà, nous l'avons vu, le transfert qu'opère l'établissement s'analyse presque en une coupure entre les droits du titulaire ancien et ceux du nouveau. Lorsque la négociation qui nécessite le transfert se sera faite en Bourse, cette négociation se placera entre l'ancien et le nouveau titulaire, car l'obligation au secret qui lie les agents de change empêche les donneurs d'ordre de se connaître réciproquement.

1. Les rentes qui se traitent en coulisse sont au porteur et la conversion du nominatif au porteur nécessite toujours l'intervention de l'agent de change (V. notre § 4). Il devra surveiller le emploi en qualité de certificateur et le coulistier comme mandataire, hypothèse qui paraît surtout théorique.

2. Cela n'entraîne pas de différences au point de vue de la responsabilité (Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 947).

Et cependant, on a prétendu que l'agent de change, même intermédiaire, ne devait pas répondre de l'exécution des remplois. En effet, a-t-on dit, l'établissement est en principe seul responsable car, seul, il réalise juridiquement le transfert. Les textes de l'arrêté du 27 prairial an X ont eu pour effet de partager la responsabilité du Trésor avec l'agent de change, seulement sur les points qu'il détermine (art. 15 et 16); donc l'agent de change ne répond jamais, même comme intermédiaire, de l'exécution des remplois. Il n'est fait exception que pour le cas où le contrat de mariage met expressément la responsabilité à sa charge, comme il en a le droit en vertu de l'article 1387 (1). Cette théorie n'est nullement admise en jurisprudence. Si la responsabilité de l'établissement émetteur nous paraît de premier plan (et on a trop peu mis sa responsabilité en lumière), on aboutit, d'autre part dans cette opinion, à trop effacer le rôle de l'agent de change. Cet officier public, en effet, joue un rôle trop important comme intermédiaire, sa profession lui impose une conception trop délicate de son rôle pour qu'il puisse se prêter, par simple passivité, à une opération qui peut être irrégulière (2). Ainsi s'explique qu'il ait été

1. Bézard-Falgas, *de la Resp. des agents de change certificateurs* (*Rev. crit.*, années 1905 et 1906).

2. Cette solution est surtout nécessaire du fait de la décision du Trésor de ne pas se préoccuper des remplois; sinon les fraudes deviendraient trop faciles (V. notre § 4).

beaucoup plus fréquemment rendu responsable que l'établissement émetteur qui paraît plus éloigné et dont le rôle est plus difficile à démêler notamment du fait de certifications qu'il exige.

Quel fondement assigner à la responsabilité de l'agent de change ? Nous avons vu que l'agent est un *intermédiaire* et un *officier public*. Pris sous le premier aspect, il aura des obligations qui s'analyseront plus ou moins bien en des obligations de droit commun et qui lui feront encourir les sanctions que le droit commun applique à ses violations. Pris sous le second aspect, il a des obligations professionnelles qui lui feront encourir une responsabilité d'ordre professionnel.

A) En se plaçant sous le premier aspect on a dit que l'agent de change assumait purement et simplement les responsabilités de l'acheteur véritable qu'il couvrirait (1). Mais cette idée nous paraît reposer sur une exagération : « elle méconnaît la commune intention des parties ; pour qu'il y ait entre elles un contrat de vente il faut, avant tout, qu'elles l'aient voulu. Or, l'agent de change, en fait, a toujours été considéré comme un intermédiaire responsable du paiement, non comme un véritable acheteur (Lyon,

1. Baudry, Le Courtois et Surville, t. III, n° 1840. — Ch. Robert, n° 125. Note du *Dr. fin.* sur Tr. Seine, 13 mai 1893 (n° du 20 juillet 1893).

Caen et Renault, t. IV, p. 165) » (1). Rapprochons de cette théorie celle qui considère l'agent de change comme un débiteur de deniers ou de titres au porteur n'ayant pas accompli les conditions mises à sa libération (art. 1241). Il faudrait conclure de ces points de vue à une annulation en dehors de toute faute : cette conséquence ruine la théorie.

On fait plutôt appel à l'idée de mandat (2) compliquée de celle d'une commission qui existerait dans les rapports des agents de change entre eux (3). Quel sera le contenu de ce mandat ? Le transfert ou la conversion, la vente, et la remise des deniers ou des titres conformément au statut de la femme dotale, — car ce mandat est nécessairement limité. Que le mandant soit la femme, le mari ou un banquier ayant reçu lui-même des époux l'ordre pour le transmettre, — le mandat n'a pu être donné que

1. Charmont, *Rev. crit.*, 1895, p. 618. — Dans ce sens, Julliot, *de la Certification des transferts*, n° 36. La jurisprudence paraît peu favorable, elle aussi, à cette doctrine : la Cour de cassation a reconnu contrairement à la Cour de Rouen (7 avril 1885) qu'il s'agissait contre l'agent de change d'une action personnelle en indemnité et non de l'action révocatoire de l'art. 1560 (arrêt du 3 décembre 1888, S. 89.1.121 ; D. 90.1.171).

2. Colin et Capitant, t. II, p. 698. — Bézard-Falgas, *Tr. du cont. des transferts*, n° 44, p. 95. — Crépon, *Négociation des effets publics*, p. 103. — Saleilles, *op. cit.*, n° 333. — Julliot, *de la Certification*, n° 36.

3. Deloison, n° 406. — Mollot, *Des Bourses de commerce*, n°s 516 et 517.

dans les limites fixées par le contrat de mariage. L'agent de change sera rarement mandataire direct de la femme et presque toujours mandataire substitué du mari ou d'un banquier. Il devra, aussi bien dans l'une ou l'autre hypothèse, se conformer aux règles du contrat de mariage dont il aura à répondre de l'exécution vis-à-vis des époux eux-mêmes (1). Cela montre combien ce mandat est d'une nature spéciale ; les règles du régime deviennent ici l'essentiel. L'agent de change sera, comme conséquence du mandat reçu, chargé d'obligations fort lourdes : il devra donc se montrer prudent et ne compter que sur lui. Ainsi, par exemple, il peut ne recevoir son mandat que du mari : le mandant a des pouvoirs bien limités ! L'agent de change a été déclaré responsable pour avoir suivi ses instructions. Par le fait même qu'il négociait des valeurs dotales, l'agent devait ne pas s'en tenir aux instructions du mari (2) ; de même, une procuration authentique ne contient pas toutes les limites de ses obligations (3). Dès l'instant où l'agent de change négocie des valeurs dotales, il doit se préoccuper des devoirs spéciaux que cette négociation lui impose. — S'il reçoit le

1. Baudry et Wahl, *des Contrats aléatoires, du mandat et du cautionnement*, nos 584 à 586.

2. Cass., 7 juillet 1891. S. 94. I. 458 ; D. 92. I. 185. — Lyon, 8 janvier 1861. D. 62. I. 330.

3. Cass., 31 octobre 1904. D. 1905. I. 142 ; Pand. 1905. I. 106.

mandat d'un banquier, à plus forte raison il n'en sera pas différemment ; s'il le reçoit même d'un agent de change de province, il sera responsable des suites de l'opération : ce confrère ne le couvre pas, il n'est pas un simple agent d'exécution ; tous deux seront responsables, le cas échéant, vis-à-vis de la femme (1).

Le mandat de vendre ne fait donc que mettre en jeu une source légale d'obligations dont la limite était tracée en dehors de lui. Le terme de mandat légal, souvent employé, paraît caractériser cette particula-

1. Cass., 3 décembre 1888. S. 89. 1. 121 ; D. 90. 1. 171. Le rapprochement entre cet arrêt et celui cité à la note précédente met en lumière la situation spéciale de l'agent négociateur. Dans l'hypothèse de l'arrêt de 1904 l'agent de change de province devait exécuter un paiement conformément aux ordres de l'agent parisien responsable, tandis que dans celle de l'arrêt de 1888, l'agent parisien, recevant l'ordre de l'agent de province, consommait l'aliénation. — Il en serait autrement de ces principes, si un agent de change de Paris vendait une inscription de rente départementale transférée à son nom par le Trésorier payeur général, agissant en qualité d'agent comptable des transferts, et certifiée par l'agent de change de province (D. 14 avril 1819 et D. 26 décembre 1896). Dans cette hypothèse, c'est un véritable transfert qui est opéré à son profit, lui masquant la personnalité du vendeur ; l'agent de change de province reste seul responsable vis-à-vis de ce dernier (Seine, 13 février 1907. *Gaz. Pal.*, 17 avril 1907. — Cass. req., 14 décembre 1898. D. 1901. 1. 489. — V. *Dr. fin.*, 1908, pp. 276-283). Cependant la loi du 11 juin 1909 (art. unique, al. 2), met fin à ce cas spécial, en décidant que seuls les agents de change de Paris peuvent certifier un transfert aboutissant à la livraison de titres au porteur ; ils devront vérifier la régularité de la négociation en qualité de certificateurs, mais non de mandataires (Julliot, *de la Certif.*, n° 38).

rité. Remarquons que, tout au moins, l'idée de mandat s'harmonise avec les opérations accomplies par l'agent de change : ce sont des actes juridiques.

B) Qu'on considère l'agent de change comme un acheteur, comme un débiteur ou comme un mandataire, son rôle ne peut être entièrement expliqué par ces idées seules (1). Une personne quelconque est libre d'accepter tel contrat ou de refuser; l'agent de change ne peut refuser son ministère (2) et on lui imposera cependant de véritables obligations actives, une mission de surveillance à laquelle il ne pourra se soustraire ! De plus, un mandataire doit rendre compte de son mandat ; or le secret professionnel s'oppose à ce qu'il révèle le nom de celui avec lequel il a traité. Enfin il ne peut régler à son gré le contenu du contrat : il ne peut vendre les titres que conformément aux lois et règlements. L'agent de change agit donc sous un régime spécial, en se conformant à des règles particulières, que l'on présente souvent comme la rançon du monopole dont il jouit

1. Dans une consultation reproduite au *Dr. fin.*, 1903, p. 33 et s., MM. Bétolaud, Sabatier, etc..., reconnaissent que « si l'agent de change, en recevant et en exécutant l'ordre d'un client, agit comme mandataire de ce client, c'est un mandataire d'une nature toute particulière. » V. aussi Bézard-Falgas, *De la resp. de l'agent certificateur*, n° 59, p. 36. — *Contra* : Soucaille, th. citée qui critique l'arrêt de Paris, 2 janvier 1859. S. 59.2.499, comme créant une confusion entre la responsabilité professionnelle et celle des débiteurs de deniers dotaux sujets à remploi.

2. Deloison, n° 408. — Crépon, p. 403.

et de la qualité d'officier public dont il est investi (1).

Ces règles seront surtout : 1^o celles qui se réfèrent à la vente en Bourse; nous n'avons rien de particulier à en dire; 2^o celles qui se réfèrent à l'attitude qu'il doit prendre vis-à-vis des valeurs dotales qu'il négocie et des suites de l'opération. Ces dernières dérivent de l'idée qu'un officier public ne doit pas s'associer à un acte irrégulier (2) :

a) Un officier public doit refuser son concours dès qu'il soupçonne une fraude (3).

b) L'officier public doit l'avoir soupçonnée si elle était suffisamment apparente (4).

Ces idées sont entendues particulièrement avec rigueur dans cette matière. L'application des obligations professionnelles a surtout lieu lorsque l'agent de change n'est responsable que de la matérialité. En

1. Hans, article cité n° 8. — Rousseau et Gallié, *Tr. de dr. fin.*, n° 1028.

2. Cass., 30 octobre 1911. S. 1912. I. 385.

3. Note au D. 98. I. 429. — Comp. Cass., 16 février 1910. S. 1910. I. 557.

4. Les arrêts relèvent des hypothèses où les circonstances auraient dû éveiller ses soupçons (Cass., 20 mars 1894. S. 94. I. 489; D. 95. I. 45. — Seine, 18 janvier 1899. *Dr. fin.*, 1899, p. 284); d'autres où l'agent n'a pas et n'a pu soupçonner la fraude (Seine, 13 mai 1893. *Dr. fin.*, 1893, p. 294. — 2 février 1894. *Dr. fin.*, 1894, p. 274. sous Paris, 15 mars 1895. S. 95. 2. 265; D. 96. 2. 145. — Paris, 11 décembre 1895. S. 98. 2. 9. — Trib. Corbeil, 11 mars 1896. *Dr. fin.*, 1896, p. 235. — Trib. Seine, 25 novembre 1896. *Dr. fin.*, 1897, p. 34. — Paris, 13 janvier 1899. D. 99. 2. 323. — Paris, 30 mars 1899. *Dr. fin.*, 1899, p. 253. — Seine, 28 décembre 1906. *Dr. fin.*, 1907, p. 181. — Seine, 23 janvier 1904. *Dr. fin.*, 1904, p. 127.

effet, tandis que lorsque l'agent de change est responsable de l'exécution du remploi en général, il doit s'assurer qu'un bien équivalent en valeur et en sécurité remplace dans le patrimoine de la femme le titre aliéné ; au contraire, lorsqu'il n'est responsable que de la matérialité, il s'agit de déterminer la limite de sa surveillance : son rôle d'officier public lui imposera une vigilance particulière, la clause appliquée étroitement laissant trop libre jeu à la fraude.

La conséquence de la source professionnelle serait, suivant certains (1), que les agents de change seraient garants tant pour les diverses incapacités que pour le faux transfert. Le monopole des agents de change ne se justifie, dit-on, que par la nécessité que leur entremise donne aux transactions en couvrant les tiers contre les menaces d'éviction. Dans cette théorie, on en arrive, comme dans celle qui assimile l'agent de change à l'acquéreur, à rendre l'agent responsable par le fait même du défaut de remploi (2).

Cette conception des obligations professionnelles nous paraît exagérée. Elle est surtout, croyons-nous, arbitraire. Avant d'admettre qu'un tiers est garant, il faut y regarder à deux fois : les textes qui établissent la responsabilité absolue doivent être notam-

1. Thaller, 4^e édit., n° 899. — Hans, art. cité, n° 8.

2. Aussi, chez M. Hans, les deux théories se rejoignent,

ment interprétés limitativement (1). Du reste, dans cette théorie, comme dans celle de l'assimilation de l'agent de change à l'acquéreur, on sent de suite le besoin de restreindre les conséquences des principes posés. C'est ce qu'a fait M. Hans dans ces termes : « Comme cette garantie est obligatoire, l'agent mérite une certaine faveur. Il ne faut pas surtout qu'elle entrave l'activité des transactions ; et tel serait l'effet de la garantie inorganique. Toute garantie suppose un moyen de vérification de la part du garant. Lors donc qu'il s'agit d'un agent de change pressé par la multiplicité des affaires et aussi par les règles de sa profession (art. 47 du règlement), il faut que la vérification qui lui est imposée lui soit facile et partant immédiate, que la garantie soit précédée d'une législation constructive qui lui serve d'assise » (Cf. Loi du 15 juin 1872) (2).

Par ce détour, nos conclusions se rencontrent.

Nous préférons cependant dire que les obligations de l'agent de change dérivent des règles professionnelles mises en jeu par la réception d'un mandat. Et tel est le point de vue de la jurisprudence qui insiste dans la formule de ses décisions sur les deux caractères de la base de l'intervention de l'agent de change et qui ne perd pas de vue que la qualité d'officier

1. V. *infra*, §§ 4 et 5.

2. Hans, *loc. cit.*, n° 8, p. 188, 189.

public lui impose une prudence particulière (1). Elle parle de mandat légal, ce qui implique quelque chose d'extraconventionnel, et elle dit que l'agent est substitué à l'acquéreur, entendant par là, non qu'il est mis purement et simplement à la place de l'acquéreur, mais qu'il est responsable par suite de l'impossibilité d'atteindre l'acquéreur véritable (2).

Remarquons en terminant que le caractère professionnel de la responsabilité de l'agent de change ne s'oppose pas, à la différence de celui du notaire, à ce qu'il bénéficie des clauses d'exonération : c'est que leurs opérations sont essentiellement différentes. Le notaire rédige l'acte et participe à la réalisation du emploi. L'agent de change est un officier public

1. Voici la formule employée par un grand nombre d'arrêts. Les agents de change « investis par la loi d'un monopole pour la négociation des effets publics et à ce titre mandataires salariés et nécessaires, sont tenus des obligations spéciales que leur impose ce mandat ; lorsque l'effet est une valeur dotale dont l'aliénation n'est permise qu'à charge de emploi, l'agent de change doit, sous sa responsabilité, prendre toutes les précautions nécessaires pour s'assurer que les fonds provenant de la négociation reçoivent l'emploi auquel ils sont destinés » (Cass., 23 mars 1898. S. 1902. 1.395 ; D. 98.1.330. — 20 mars 1894. S. 94.1.489 ; D. 95.1.45. — 31 octobre 1904. D. 1905.1.142. — Trib. Seine, 13 décembre 1894. *Dr. fin.*, 1895, p. 100).

2. V. Rapport de M. le cons. Lepelletier (S. Cass., 7 juillet 1891, précité) disant que l'agent de change « doit, *par les devoirs même de sa fonction*, veiller à ce que le emploi soit régulièrement effectué » (V. dans le même sens : Cass., 30 octobre 1911, 31 octobre 1904, précités. — Paris, 16 mai 1906. *Dr. fin.*, 1908, p. 166. — *Délibération des agents de change de Toulouse*, du 25 novembre 1908. S. 1911.1.514).

qui joue le rôle d'intermédiaire ; il opère loin des parties et il est responsable par suite de l'impossibilité d'atteindre le tiers acquéreur ; il bénéficiera des mêmes clauses que ce dernier (1).

§ 4. — EFFETS SPÉCIAUX DE LA CERTIFICATION
DES TRANSFERTS ET CONVERSIONS
PAR LES AGENTS DE CHANGE

Les principes exposés dans les paragraphes précédents peuvent se trouver gravement modifiés du fait de la certification du transfert ou de la conversion par un agent de change.

Prenons le cas de la cession directe où son rôle spécial apparaît en pleine lumière. Un titulaire cède de gré à gré son inscription à un tiers ; il sollicite le transfert au nom de l'acquéreur de ladite inscription. L'établissement peut déférer après examen du titre d'acquisition à la réquisition du vendeur. Mais il pourra aussi ne consentir à opérer le transfert (on admet la validité de cette exigence) qu'après qu'on lui aura apporté une déclaration signée d'une personne ayant un caractère officiel (notaire, maire, greffier, en général un agent de change), attestant, suivant des formules plus ou moins compréhensives,

1. Trib. civ., Nantes, 19 mars 1907, *Droit fin.*, 1908, p. 616. — Seine, 25 novembre 1896, *Droit fin.*, 1897, p. 34.

des faits et qualités d'ordre juridique se référant à la régularité de la négociation.

Cette certification est nécessaire en matière de transfert ou conversion de rentes sur l'État (1), mais elle est constamment exigée par les Sociétés pour le transfert de leurs titres. Il y a une législation spéciale la concernant en matière de rentes, mais il n'y a aucun texte relativement aux autres catégories de titres. Cette situation a entraîné beaucoup de confusion : on a fréquemment été porté à étendre aux titres ordinaires les titres régissant les rentes, et comme ces textes soulèvent beaucoup de controverses, il règne sur la matière une certaine obscurité. Nous sommes obligé, en conséquence, d'exposer la législation spéciale avant le droit commun.

I. — DE LA CERTIFICATION EN MATIÈRES DE RENTES SUR L'ÉTAT

Une loi du 11 juin 1909 est venue modifier la situation antérieure, mais sa portée ne peut être comprise qu'après un exposé de cette dernière.

A. — Régime antérieur à la loi du 11 juin 1909

Un arrêté des consuls du 27 prairial an X (2) déter-

1. Pour les mutations, c'est le notaire qui intervient par la production d'un certificat de propriété (v. § 5).

2. S., *Lois annotées*, 1^{er} vol., p. 604.

mine la portée de la certification : l'agent de change certifie « l'identité du propriétaire, la vérité de sa signature et des pièces produites » (art. 15) et est, en ce qui concerne ces points, « par le seul fait de sa signature, responsable de la validité desdits transferts » pendant cinq années (art. 16).

Nous allons essayer de fixer l'étendue de la certification, puis ses effets quant à la responsabilité qu'elle fait naître.

a) *Points certifiés*

Nous n'avons ici qu'à nous poser la question suivante : la condition de remploi rentre-t-elle dans l'un d'entre eux, entraînant par suite l'obligation pour l'agent de change certificateur de veiller à son exécution ? On pose souvent le problème sous la forme suivante : l'identité, que l'agent certifie, comprend-elle la capacité ? Dans l'affirmative, comme le remploi est la condition de la capacité restituée à la femme dotale, l'agent de change répondra de son exécution.

1° Est-il bien vrai que l'arrêté de prairial comprenne la capacité dans l'identité ?

α) Ceux qui soutiennent l'affirmative allèguent parfois que la capacité fait partie de *l'identité juridique* de la personne. Cette doctrine a été

accueillie par la Cour de Toulouse (arrêt du 31 janv. 1910) dans ses motifs, mais la Cour de Cassation ne l'a point reproduit (1). On confond dans les mots : « Identité juridique » deux choses que l'on a toujours distinguées : l'individualité des parties et leur capacité. Les textes qui visent la première ne visent pas la deuxième.

On a invoqué également les nécessités du crédit public (2), ou encore on a dit que « tout officier public doit se porter garant de l'aptitude des parties à contracter » (3). Nous avons déjà combattu cette deuxième proposition ; quant à la première nous allons nous expliquer bientôt à son sujet (4).

β) Mais admettrions nous même que l'identité comprend la capacité (5), qu'on pourrait se demander si

1. M. le conseiller Feuilleley a fait dans son rapport sur cet arrêt les plus expresses réserves au sujet du motif adopté par la Cour de Toulouse (V. ce rapport, *Dr. fin.*, 1915, p. 302).

2. Gorges et de Bray, *Manuel des transferts*, n° 310. — Conclusions de M. le substitut Dumas sur Seine, 28 mai 1913. *Gaz. des Soc. et du Dr. fin.*, 1913, p. 428.

3. Thaller, *Dr. com.*, 2^e éd., n° 898, 4^e éd., n° 899.

4. M. Deloison (n° 135) prétend que la formule de certification viserait à la fois l'identité et la capacité de disposer. « Nous ignorons, dit M. Julliot (*De la certif.*, p. 26, n. 2) si cette formule a jamais été employée dans le passé ; tout ce que nous savons c'est qu'actuellement les agents de change de Paris ne l'emploient pas et qu'ils mettent simplement : certifié la signature ci-dessus ou quelque chose d'équivalent. L'argument n'a donc aucune valeur. »

5. On considère souvent que le régime dotal constitue une incapacité spéciale (P. Gide, *De la condition privée de la femme*, liv. IV, ch. III, § 4) ; mais ce point de vue est aujourd'hui reconnu insuffisant (Planiol, t. III, n° 1524. — Colin et Capitant, t. III,

le fait de certifier simplement l'existence de la condition de remploi entraîne pour l'agent de change l'obligation d'en vérifier l'exécution. C'est en effet une obligation de surveillance que l'on met à sa charge et on peut se demander sur quoi on se fondera pour la lui imposer en dehors d'un texte formel. Ici la femme a toujours un acquéreur contre lequel elle peut avoir recours ; l'intervention de l'agent de change ne cache pas son individualité (1).

L'idée qu'un officier public ne doit pas prêter son concours à une opération irrégulière nous fera écarter cette doctrine (2).

Nous concluons donc qu'en certifiant l'identité l'agent de change ne certifie point la capacité ; il n'en répondra pas dans les termes de l'arrêté de prairial ; mais s'il connaît l'existence de la condition de remploi, il devra s'assurer de son exécution (3).

2° La certification de l'agent de change pourra

p. 308. — *Bartin*, sur *Aubry et Rau*, t. VIII, 5^e éd., § 537, note 2 (*quinqüès*). Quel que soit le point de vue adopté, il est reconnu que le bien dotal est indisponible pour la femme et que le régime est opposable aux tiers.

1. *Bézar*-*Falgas*, *de la Responsabilité de l'agent certif.*, n° 59. — *Linguin*, th. *in fine*. — Tr. civ. Toulouse, 9 janv. 1908 (D. 1916.1.7 en sous note). Il en serait de même aussi bien sous le régime de la loi de 1909 que sous celui de l'arrêté de prairial et du D. de 1890, note au S. 1911.1.513.

2. Rapport de M. le conseiller *Feuilleley*, précité (*Dr. fin.*, 1915 p. 298).

3. Voir *Feuilleley*, *loc. cit.*, p. 296-299. — *Julliot*, *De la certif.*, n° 35.

porter sur des pièces visant la capacité des parties. Deviendra-t-il garant de la vérité des énonciations qui y sont contenues à ce sujet ? Et ainsi, par exemple, si l'on indique dans les pièces que les titres sont propres à la femme alors qu'ils sont dotaux, aliénables à charge de remploi, sera-t-il responsable en vertu de l'arrêté de prairial de cette inexactitude ? La certification des *pièces produites* ne porte-t-elle pas plutôt sur la forme que sur le fond ? De plus, lorsque la certification porte sur un acte authentique, la foi dûe à ce genre d'actes, ne doit-elle pas faire écarter ici la responsabilité des agents de change ?

La jurisprudence s'était d'abord fixée en ce sens que la certification des pièces produites n'englobait pas les énonciations qui y étaient contenues ; l'agent n'avait à s'occuper que de la régularité de la forme et de la compétence de l'officier public qui les avait délivrées (1). Mais la Cour de cassation s'est prononcée dans le sens de la responsabilité de l'agent de change dans les termes de l'arrêté de prairial en ce qui concernait le contenu des actes authentiques (2).

1. Paris, 25 janvier 1834. S. 1834.2.81. — Seine, 18 janv. 1899, *dr. fin.*, 1899, p. 284. — Bézard-Falgas, *de la certificat. Rev. crit.*, 1906, conclusions. — Buchère, *op. de Bourse*, n° 878. — Waldmann, n° 177.

2. Cass., 24 février 1903. S. 1903.1.337. — *Adde.* : Rouen, sur renvoi, 10 février 1904, *dr. fin.*, 1904, p. 362. — Riom, 2 déc. 1908. *Le Droit*, 10 déc. 1908. — Seine, 1^{er} avril 1913. *Gaz. soc. et du*

A ceux qui disent que la loi de ventôse veut que pleine foi soit accordée aux actes authentiques, on répond que la loi de ventôse ne déroge pas à l'arrêté de prairial. Mais aussi, a-t-on fait remarquer, combien il est choquant de contester l'authenticité absolue des actes notariés en cas de vente, alors qu'on l'admet pour les mutations au cas de partage, etc... (certificats de propriété).

En outre, le notaire trouve une garantie importante dans l'intervention de témoins certificateurs, tandis que l'agent de change qui ne possède pas ce moyen de sauvegarde sera responsable automatiquement en vertu de l'arrêté de prairial. Il faut reconnaître qu'il y a là un défaut d'harmonie dans la législation (1).

La majorité de la doctrine approuve cette jurisprudence (2).

La vérification des pièces produites sera donc le seul chef qui pourra parfois engager la responsabilité de l'agent de change relativement au remploi dans les termes de l'arrêté de prairial.

dr. fin., 1913, p. 357. La jurisprudence du Conseil d'État parait s'orienter en ce sens, 19 mars 1880. D. 1881. 3. 49.

1. Julliot, *de la certif.*, n° 26.

2. Thaller, *de la nat. jur. du titre de crédit*, n° 146. — Linguin, *th.* p. 107. — Sénac, *thèse.* p. 418. — Wahl, note au S. 1903. 1. 337 et Guénée note au D. 1903. 1. 560.

b) *Quels sont les effets particuliers de la responsabilité prévue par l'arrêté de prairial?*

Cette responsabilité est absolue (art. 16). « L'arrêté de prairial a pour but de substituer l'agent de change au Trésor et de l'obliger, comme une sorte de rançon ou de compensation du monopole, à garantir aux rentiers sur l'État une sécurité utile au crédit public... L'agent de change dans les cas prévus par l'arrêté est un *assureur*. C'est pour cette qualité spéciale que le décret lui a accordé le bénéfice d'une courte prescription » (1).

Cette garantie portera assurément sur l'existence d'une condition de emploi, mais portera-t-elle aussi sur son exécution? Le fait même de l'inexécution du emploi rend-t-il l'agent de change responsable? Une réponse affirmative serait exagérée; alors qu'il est reconnu que l'acquéreur lui-même n'est responsable que si une faute peut lui être reprochée, on rendrait l'agent de change certificateur garant d'un fait dont la vérification est pleine de difficultés? Il nous paraît rationnel de distinguer l'existence de la clause et son exécution: si l'agent de change répond de l'exécution c'est beaucoup plus parce qu'il ne doit pas se désintéresser de l'opération que parce qu'il en a cer-

1. Wahl, note au S. 1915.1.161. — Adde: note au S. 1903.1.337.

tifié l'existence. Ce n'est que de cette dernière qu'il répondra en vertu de l'arrêté de prairial.

En conséquence, le Trésor devrait rester responsable de la même manière qu'un établissement ordinaire, lorsque la certification ne le garantit pas (1). En matière de remploi, il devrait rester responsable toutes les fois que la jurisprudence inaugurée par l'arrêt de 1903 serait inapplicable (2). Le Trésor a cependant prétendu qu'il était entièrement couvert par la certification en ce qui concernait les clauses du contrat de mariage. Les décisions prises par lui à ce sujet sont de très peu postérieures à la promulgation de la loi du 10 juillet 1850 (3); le Trésor tenait à proclamer que la loi nouvelle ne le concernait pas.

La doctrine a bien essayé de protester contre ce système; la pratique s'est cependant pliée à lui. Les agents de change ont effectué toutes les vérifications exigées, tant et si bien qu'il n'y a pas de jurisprudence sur la question (4); l'obligation de s'assurer

1. Julliot, *de la certif.*, nos 23 et 24, et les auteurs cités.

2. Cette jurisprudence pourra restreindre beaucoup, dans notre matière, l'intérêt pratique de la discussion (V. Thaller, *Nat. juridique*, n° 146).

3. Décisions des 7, 11 et 23 février 1851. — V. une lettre du ministre des Finances au syndic des agents de change de Paris, en date du 25 sept. 1851 dans Gorges et Bézard, p. 407; et dans *le Manuel des agents de change*, p. 414.

4. Des arrêts disent bien que l'arrêté de prairial « dégage dans la mesure du possible » (Cass., 24 février 1903, précité) ou « restreint » (C. d'État, 19 mars 1880, précité) la responsabilité du Trésor; mais nous ne croyons pas qu'il faille ajouter une grande

du remploi paraît si peu douteuse aux agents de change que la Chambre syndicale de Toulouse a affirmé qu'une jurisprudence constante les y obligeait (1). On peut dire en faveur de ce système que si les textes légaux exigent que l'établissement réclame certaines pièces, ils limitent par là même ses recherches (2); ce qui n'est pas sans avantage pratique (3).

En résumé, l'agent de change garantit le Trésor et les rentiers sur les chefs par l'arrêté de prairial; le Trésor sera toujours irresponsable; en dehors des chefs prévus par l'arrêté de prairial (c'est-à-dire, dans notre cas, la certification des pièces produites), l'agent de change sera responsable pour faute, mais nullement d'une façon absolue; ainsi, par exemple,

importance à ces expressions. La tendance de la jurisprudence paraît plutôt de considérer le transfert des rentes comme échappant aux règles ordinaires (trib. de Lyon, 4 mai 1867. *J. Not.* 15 mai et 15 juin 1867, ce jugement admet pour les rentes le raisonnement que la Cour de cassation a écarté le 1^{er} février 1859 en ce qui concerne les actions de la Banque de France; (v. ci-dessus, p.). De plus, les tribunaux civils hésitent à se déclarer compétents en matière de dotualité à l'égard de l'État (affirmative: Cass., 20 juin 1876. S. 1877.1.450. — Duvert, n° 496. — Négative: Seine, 20 décembre 1884. *Rec. Gaz. Pal.*, 1885.1.165. — Paris, 2 novembre 1903, *Dr. fin.*, 1904, p. 32).

1. Cass., 7 juin 1910. S. 1911.1.513 et la note.

2. Vivante, *Dr. com.*, n° 996.

3. L'irresponsabilité du Trésor n'exclut pas la responsabilité personnelle de ses agents (Paris, 11 décembre 1901. *Dr. fin.*, 1902, p. 150).

si une mention l'avertit de la nature dotale du titre et s'il n'en tient aucun compte (1).

B. — *Régime de la loi du 11 juin 1909.*

Le résultat du régime antérieur était que la femme n'était vraiment sûre que du recours contre l'acquéreur, au cas de cession directe de la valeur dotale ; d'où la fraude suivante : des titres de Société étaient employés en rentes qui faisaient elles-mêmes l'objet d'un « remploi fictif ». On écartait ainsi la surveillance du contentieux de la Compagnie (2). Ainsi le titre dans lequel tous les remplois pouvaient se faire, se trouvait être celui dont la transmission était la moins protégée.

La loi du 11 juin 1909 (3) met fin à cette situation ; nous allons voir comment l'agent de change doit « vérifier la régularité de la négociation » (art. unique al. premier *in fine*). Quelle est la portée de ces termes ? dès le lendemain de sa promulgation ce texte a fait naître de multiples controverses.

1. En ce sens, Paris, 30 mars 1898. S. 99. 2. 38. — Seine, 18 janvier 1899. *Dr. fin.*, 1899 p. 284. — Cass. 30 octobre 1911. S. 1912. 1. 385. — Mollot, *Bourses de com.* p. 445. — Duvert, n° 487. — Article du *Dr. fin.*, 1912 p. 501. — Julliot, *de la certif.*, n° 22.

2. Cass., 23 mars 1898. S. 1902. 1. 395 ; D. 1898. 1. 330. — (V. ci-dessous p. 104). — Adde, Julliot, *de la Certif.*, p. 3.

3. S. *Lois ann.*, 1909, p. 292. — D. 1909. 4. 105. — *Dr. fin.*, 1909, p. 369.

a) On s'est tout d'abord demandé si la loi introduisait une innovation quelconque. Dans les travaux préparatoires, il est affirmé qu'elle est une loi non d'innovation, mais de précision (Rapport Boudennoot); le ministre des Finances a en outre affirmé qu'elle n'aggravait nullement la responsabilité des agents de change (1); enfin, a-t-on-dit (2), elle emploie une formule défectueuse et trop générale pour qu'on puisse en déduire une responsabilité nouvelle.

Ainsi les controverses anciennes pouvaient se trouver transportées sous le régime de la loi nouvelle. On pouvait alléguer que, comme par le passé, l'agent de change n'avait pas à se préoccuper du remploi en aucune façon (3); ou qu'il répondait de son exécution d'une manière absolue (4); ou enfin qu'il n'en répondait que si une faute pouvait être relevée à sa charge (5).

1. Tout le monde affirmait à l'envi que la loi n'innovait en rien, mais personne ne disait comment on comprenait la législation en vigueur. En gardant le silence à ce sujet, chacun pouvait voir dans la loi nouvelle la consécration de sa thèse (v. Rousseau et Gallié, *Tr. de Dr. fin.*, n° 1029. — Julliot, *de la Certif.*, p. 38. — Linguin, thèse. — Lettre du syndic. des agents de Paris au ministre des Finances du 14 juin 1909 et la réponse du ministre du 16 même mois, dans *le Dr. financier* 1909, p. 433).

2. Wahl, n. au S. 1912, 1. 385.

3. Tribunal de Toulouse, 9 janvier 1908. D. 1916. 1. 7. en sous note. — Tr. de Nantes, *Dr. fin.*, 1913, p. 156 (Le premier de ces jugements a été réformé, l'arrêt d'appel confirmant le second cassé).

4. Toulouse 31 janvier 1910 (sous Cass. 30 oct. 1911, S. 1912. 1. 385).

5. V. Feuilloley, *Rapport, loc. cit.*, p. 298.

b) C'était se leurrer sur la portée de la loi nouvelle ; son texte est général, et s'il doit imposer des charges nouvelles il n'y a qu'à s'incliner (1). Les travaux préparatoires indiquent aussi que le législateur estimait que la responsabilité de l'agent de change négociateur et celle de l'agent de change certificateur n'étaient pas distinctes (Rapport Boudenoot). Un arrêt de la Cour de cassation du 15 juin 1915 est venu le dire nettement : « Cette disposition, conçue en termes généraux, exclut toute distinction entre l'agent de change qui procède à l'opération du transfert, après avoir négocié lui-même les titres en Bourse, et celui qui, au cas de vente directe et de gré à gré entre les parties, n'est requis par le vendeur que pour certifier son identité et la vérité de sa signature et des pièces produites » (2).

La loi ne fait aucun renvoi à l'arrêté de prairial, elle ne le rend donc pas garant de la régularité de la négociation (3). Mais on pourrait dire qu'elle établit une obligation légale de vérifier cette dernière. Dès lors que l'événement démontre l'irrégularité de la négociation la preuve de l'infraction de l'agent de change à son obligation se trouve *ipso facto* établie et c'est à lui de prouver, pour s'exonérer, le cas fortuit ou la force majeure. Mais la loi n'a pas

1. Fenilloley, *loc. cit.*, p. 300. — Sarrut note au D. 1916. I. 5.

2. Cass. 15 juin 1916. D. 1916. I. 5. *Dr. fin.*, 1915, p. 291.

3. *Dr. fin.*, 1915, p. 306.

voulu introduire une pareille innovation (1). En outre, le détail des vérifications à effectuer n'est pas donné par la loi ; le seul fait du défaut de remploi ne prouve pas nécessairement le manquement à l'obligation de surveillance ; la femme devra donc prouver que l'agent a fait une vérification insuffisante.

Nous étendrons donc les solutions données pour l'agent négociateur à l'agent certificateur. Le premier n'est pas, avons-nous dit, responsable, comme un acquéreur par le fait même du défaut de remploi ; il faut relever à sa charge un manquement à ses obligations, tant pour la connaissance de l'obligation de remploi que pour la vérification de son exécution (2). Qu'y a-t-il là de nouveau par rapport au régime ancien ? Auparavant l'agent de change pouvait ignorer la convention, si l'aliénateur se contentait de demander le transfert au profit d'un tiers et de le signer (3). Dans cette hypothèse, ce n'était que lorsque les circonstances auraient dû éveiller des doutes sur les droits du vendeur qu'on pouvait le rendre responsable. Désormais il devra vérifier la convention (4). La portée de l'innovation est assez faible si l'on considère la sévérité avec laquelle la jurisprudence entendait les devoirs professionnels

1. *Dr. fin.*, 1915, p. 307.

2. Julliot, *de la Certif.*, n^{os} 36 et 37.

3. Julliot, *de la Certif.*, n^o 35.

4. Feuilleley, *loc. cit.*, p. 300. — Cass., 15 juin 1915 précité,

de l'agent de change : la tendance appliquée à l'agent de change négociateur aurait probablement servi pour apprécier la responsabilité de l'agent certificateur (1). La principale utilité de la loi nouvelle est d'avoir donné à ces officiers publics un texte qui justifie leur immixtion dans la négociation, immixtion contre laquelle les parties protestaient (2).

II. — DE LA CERTIFICATION EN MATIÈRE DE VALEURS AUTRES QUE DES RENTES

Il est arrivé fréquemment que l'on a prétendu étendre aux titres émis par des établissements les textes spéciaux aux rentes, particulièrement l'arrêté du 27 prairial an X (art. 15 et 16) (3). Des décisions judiciaires se sont même rangées à cette opinion (4). L'arrêté établit une responsabilité exceptionnelle et

1. Feuilleley, *loc. cit.*, § 2. p. 297

2. Pour M. Julliot (*de la Certif.* nos 42 et 43), en produisant l'acte de cession, l'agent de change resterait sous le régime de l'arrêté de prairial et n'aurait pas à vérifier le régularité de la négociation. — La loi nous paraît trop générale dans son texte pour soustraire ce cas à l'obligation qu'elle établit ; de plus, la jurisprudence de l'arrêt du 24 février 1903, obligeant l'agent à vérifier le contenu des pièces produites et la règle que l'agent ne doit pas prêter son concours à une opération irrégulière, subsistent toujours dans cette hypothèse et enlèvent son intérêt à la distinction.

3. Molloy, *Bourse de com.*, p. 445. — Bédarride, n° 271.

4. Trib. com. Seine, 11 janvier 1887. *J. trib. de com.*, t. XXXVII, p. 157. — Paris, 21 février 1896. D. 96.2.190 ; S. 98. 2. 289. — Cass., 1^{er} février 1859. S. 59. 1. 689 ; D. 59. 1. 266.

ne doit pas être étendu (1). L'application aux valeurs ordinaires des textes spéciaux aux effets publics s'explique aisément si nous remarquons qu'il n'existe de texte que pour ces derniers (2). Mais on distingue généralement les deux hypothèses, si bien que les confondre serait aujourd'hui l'effet d'une inadvertance.

Cependant la certification exigée par les sociétés se présente malgré tout comme une sorte d'imitation de celle qui a lieu en matière de rentes (3). Mais ici les situations sont plus variées, les statuts et les pratiques des établissements n'étant pas toujours semblables.

Aussi le droit des contrats a paru pouvoir leur fournir un cadre satisfaisant ; il s'agit d'expliquer par lui les rapports entre trois personnes : l'établissement, l'agent de change et le titulaire. S'il y a des contrats à la base de leurs relations, les usages financiers et l'extension des idées sanctionnées par

1. En ce sens : trib. Seine, 17 janvier 1895 sous Paris, 21 février 1896 précité. — Bezard-Falgas, *De la resp. de l'ag. certif.*, n° 29. — Deloison n°s 160 et 162. — Buchère, *Des val. mob.* n°s 1256-1257. — Julliot, thèse, p. 23.

2. Notre jurisprudence n'est pas seule à avoir commis cette confusion (V. pour l'Italie : Vivante, *Dr. com.*, n° 990).

3. Hans, art. cité, n° 8.

3. V. la réaction de l'arrêté de prairial sur notre hypothèse dans l'arrêt de la Cour de Paris du 16 mai 1906 (*Dr. fin.*, 1908, p. 166) qui s'exprime ainsi : « L'obligation de vérifier l'identité du propriétaire et la vérité de sa signature incombe à l'agent de change et la responsabilité qui découle de cette obligation est absolue. » (Oblig. de la Compagnie d'Orléans).

l'arrêté de prairial modifient beaucoup une conception contractuelle des opérations de certification.

a) La responsabilité de l'agent de change certificateur prendrait sa source dans un rapport volontaire entre l'agent de change et l'établissement émetteur (1).

On s'appuie dans cette opinion sur l'article 76 du décret du 7 octobre 1890 qui dispose que l'agent *peut* délivrer toutes certifications... Il est sans conteste que l'agent de change s'engage vis-à-vis de l'établissement émetteur à se conformer aux prescriptions du contrat de mariage en ce qui concerne l'accomplissement du remploi (2). Un rapport contractuel se produira. D'autre part, l'agent ne peut se refuser à certifier (3); sa fonction l'oblige à délivrer des certifications lorsqu'il en est requis. Si le titre est aliénable à charge de remploi, il ne pourra donc refuser de certifier pour ce motif; certes, cette solution est dure, mais sinon on frapperait le titre d'une véritable inaliénabilité puisque la société n'effectue-

1. Hans, art. cité n° 8.

2. Nous ne dirons pas comme MM. Lévy-Ullmaun (*Essai*, n° 20) et Hans (*loc. cit.*), que l'établissement délègue sa responsabilité à l'agent de change. Personne ne peut déléguer une responsabilité; on répond de ses propres actes et on ne peut se décharger de ses conséquences. Si l'agent de change est responsable vis-à-vis de la femme ce ne peut être qu'en vertu d'une obligation naissant directement en sa personne.

3. Bezard-Falgas, *Traité du cont. des transferts*, n° 137. — Ch. Robert, *op. cit.*, n° 218. — Thaller, *Nat. juridique*, n° 141. — Thaller et Pic, n° 745. — *Contra*: Hans, art. cité, et trib. civ. Nantes, 19 mars 1907; *Dr. fin.*, 1908, p. 166.

rait pas le transfert si une certification ne lui était pas produite ; en outre, le emploi étant la condition d'une aliénation valable, l'agent ne pourra donc prêter son concours qu'en s'assurant que la condition n'a pas été méconnue (1). Ainsi, si l'agent de change ne s'engageait pas vis-à-vis de l'établissement à vérifier le emploi, il n'en serait pas moins responsable en vertu de ses obligations professionnelles au cas où il en aurait eu connaissance. L'effet important de la formule de la certification sera d'enlever tout doute à ce sujet (2).

b) Le titulaire ne devra pas avoir d'action contre l'agent de change : il ne connaît que l'établissement ; ce dernier se retournera contre l'agent certificateur (3).

La pratique entend tout autrement les choses : l'agent a accompli un acte de sa fonction et il répondra d'une faute commise dans son exercice directement vis-à-vis du titulaire s'il est actionné par celui-ci (4).

c) Comment l'établissement justifiera-t-il, dans ses rapports avec le titulaire, l'exigence de la certification ?

S'il s'agit d'une action, on peut dire qu'il a

1. Ch. Robert, n° 138.

2. V. une de ces formules dans Bailliot, *Guide des transferts*, p. 286.

3. Thaller, *Traité*, n° 899 ; — *Nat. juridique*, n° 143. — Thaller et Pic, n° 745. — Hans, n° 12.

4. Paris, 21 février 1896. S. 1898.2.289 ; et 16 mai 1906. *Dr. fin.*, 1908, p. 166.

adhéré aux statuts au cas où ceux-ci font mention de cette exigence. Mais s'il s'agit d'une obligation, le titulaire, simple créancier, n'a pas à connaître les statuts ; aussi certains veulent-ils que les titres portent la clause exigeant la certification (1). En tout cas, le titulaire devrait conserver son action contre l'établissement ; si, par la certification, il a un nouveau responsable, il ne doit pas perdre l'ancien. Cependant, si les statuts stipulent l'irresponsabilité de l'établissement lorsqu'une certification aura été acquise par lui, on pourra toujours expliquer la perte du recours par le contrat, en y voyant une adhésion aux statuts (2), mais d'autres statuts se contentent d'exiger une certification sans s'expliquer sur ses effets (3). Les termes de la certification peuvent nous éclairer sur son étendue, et nous pensons que, même à l'égard de la femme, l'agent de change ne doit pas être responsable au-delà de ce qu'il s'est engagé à certifier.

Mais la certification dégagera-t-elle la responsabilité de l'établissement sur les points certifiés en dehors d'une clause des statuts stipulant l'irrespon-

1. Note au S. 99.1.73.

2. Arthuys, n° 417. — Voir les statuts du Crédit Foncier (art. 11), approuvés par le décret du 7 août 1869. S. *Lois annotées*, 69, p. 422. — Cf. Req., 10 décembre 1878. S. 79. 1.396 ; D 79. 1.888. — On peut se demander même si la clause est valable (Duval, thèse, n° 162. — Deshayes, thèse, p. 116), les tiers, dit-on, ne pourraient priver la femme d'une garantie qu'elle tient du droit commun,

3. Banque de France, D. 16 janvier 1808, art. 4.

sabilité ? Toute théorie contractuelle doit nécessairement se prononcer pour la négative ; cependant la pratique se dirige en sens contraire et c'est ici que nous voyons nettement l'influence de la législation des Rentes, — surtout des idées qui servent à son interprétation. Considérant les statuts comme véritablement la loi de l'établissement (1), on estime que s'il s'est conformé à leurs prescriptions, il n'est pas responsable. L'arrêt de la Cour de cassation du 18 juillet 1898 (2), considère que les pièces certifiées par l'agent de change, ayant été reconnues complètes et régulières par la Compagnie, celle-ci a valablement opéré le transfert ; par suite, ayant pris les précautions exigées par ses statuts, ce n'est pas contre la Compagnie, mais contre l'agent de change et les auteurs de la fraude que le titulaire a recours. On a même été jusqu'à soutenir, par extension de la théorie présentée en matière de rentes, que l'irresponsabilité porterait également sur la capacité (3). Ainsi l'agent de change serait ici, comme en matière

1. Seine, 17 novembre 1894. *Dr. fin.*, 1895, p. 420.

2. S. 99. I. 73. — *Adde*, Req., 22 janvier 1902. *Dr. fin.*, 1902, p. 133. — Paris, 16 mai 1906. *Dr. fin.*, 1908, p. 166. — Trib. civ. Nantes, 28 février 1877. *J. trib. com.*, t. XXVI, p. 424. — Baudry, Le Courtois et Surville, n° 1840. — Robert, n°s 142 et 143. — Wagner, article cité, n° 15.

3. Thaller, 2^e éd., n° 898 (point de vue abandonné dans *Nat. juri dique des titres de crédit*, n° 142). — *Contra*. Lyon-Caen et Renault, t. IV, n° 947 en note.

de rentes, garant de toute la régularité de l'opération (1).

La jurisprudence n'a pas suivi ces auteurs : un arrêt de la Cour de Paris, du 21 février 1896 (2), a exonéré l'agent de change, mais en se fondant sur ce qu'aucune faute ne pouvait lui être reprochée, et maintenant ainsi la responsabilité à la charge de l'établissement. Ainsi, il n'y a nulle obligation de garantie. C'est dire que l'agent ne sera pas responsable par le fait même de l'inexécution du remploi ; il doit en vérifier l'exécution sans commettre de faute. Cette solution s'impose à ceux même qui emploient les expressions les plus sévères ; ils admettent l'exonération de l'agent certificateur « dans les cas de nature à tromper la diligence la plus exercée (3) ».

Ainsi se constitue une notion générale de la certification des transferts par les agents de change, d'où il résulte que l'établissement étant dégagé par elle,

1. Hans, art. cité, n° 8.

2. D. 96. 2. 190 ; S. 98. 2. 289. Pand. 97. 2. 9.

3. Thaller, 4^e éd., n° 899. — Et même l'exemple choisi par M. T. est inexact dans les termes trop larges où il est présenté. La surveillance de l'agent porte à la fois sur l'existence d'un remploi et sur l'emploi des fonds ; à moins d'une clause spéciale d'exonération (V. notre ch. II), — De même encore, on exige dans cette opinion une mention sur le titre devant éveiller l'attention de l'agent de change (v. observations de *la Gazette du Palais*, n° du 2 mars 1910, reproduites dans *le Dr. fin.*, 1910, p. 348. — Notes sur la loi de 1909. *Dr. fin.*, 1911, p. 639 ; 1912, p. 18 et le mémoire de M^e Mimerel).

la femme dotale aura, au cas de cession directe, outre un recours contre l'acquéreur, un recours contre l'agent de change, toutes les fois qu'ayant connu ou été à même de connaître la charge mise à l'aliénation du titre, il n'en aura pas vérifié l'exécution (1).

L'agent de change agira rarement, ou comme négociateur, ou comme certificateur, d'une manière distincte. La négociation en Bourse l'amènera à certifier le transfert qui en résultera ou la conversion qui le précédera. C'est dire que sa responsabilité est très lourde. La plupart des recours sont dirigés contre lui. Vendant les titres, couvrant l'acquéreur, c'est à lui qu'on songera tout naturellement à s'en prendre, et comme les moyens de déjouer les fraudes qui peuvent se faire grâce à son entremise sont faibles, il sera responsable à raison de fautes tellement insignifiantes que les faits sembleraient donner raison à ceux qui le qualifient de garant.

§ 5. — DE LA RESPONSABILITÉ DES NOTAIRES

Les notaires interviennent fréquemment dans les opérations diverses auxquelles donnent lieu les valeurs dotales. En principe, leur responsabilité est

1. Relevons que si les statuts sont muets, l'usage tend à reconnaître que la clause de certification doit y être sous entendue (Thaller, *Traité*, n° 897). Le décret du 7 octobre 1890, article 76, paraît confirmer cette opinion. Nous réservons, bien entendu, le cas spécial où l'arrêté de prairial s'applique.

d'ordre professionnel ; ils ne sont pas mandataires par le fait même de l'exercice de leurs fonctions (1). Cependant la jurisprudence base fréquemment leur responsabilité sur un mandat tacite résultant des circonstances. On tient beaucoup compte du degré d'expérience en affaires qu'ont les parties (2). Cela n'exclut pas la possibilité pour les parties de charger les notaires par un mandat exprès, d'effectuer telle ou telle opération, qui ne rentrait pas dans le cadre de leurs obligations professionnelles, mais compatibles avec leurs fonctions.

Que le fondement de leur obligation résulte de leur profession ou d'un mandat, la responsabilité des notaires est entendue, d'une manière particulièrement sévère, lorsque leur ministère s'exerce à propos de valeurs dotales. Ce qui se produira principalement dans trois hypothèses :

1° Lorsqu'une mutation ou un transfert de forme sera nécessaire ;

2° Lorsque le notaire rédigera une procuration pour vendre un titre en Bourse ;

3° Lorsqu'il rédigera l'acte d'achat du bien acquis en remploi.

a) La première hypothèse vise tous les faits et actes juridiques autres que la vente, devant entraîner une modification dans l'immatricule du titre :

1. Planiol, t. II, n° 2232.

2. Baudry, Le Courtois et Surville, n° 1839, n. 1.

succession, legs, donation, conclusion et dissolution du mariage. Dans ces cas, pour les effets publics, la loi du 28 floréal an VII, article 6, ne fait pas appel à l'agent de change, mais au notaire qui produira au Trésor un certificat de propriété. Les différents établissements demanderont au notaire les pièces nécessaires pour leur dossier. Généralement les intéressés requerront d'eux-mêmes l'intervention du notaire afin d'obtenir la modification de l'immatricule (1). Mais il nous faut prévoir le cas où le mari tentera de soustraire les valeurs de sa femme à toute conversion au nominatif, afin de pouvoir librement les aliéner au mépris de la condition de remploi ; le recours de la femme contre les tiers serait alors très précaire (2). Le devoir du notaire est d'éviter de toutes ses forces qu'un pareil résultat soit possible ; il faut reconnaître qu'ici la conservation de la dot dans l'avenir dépend de lui ; mais s'il a fait son possible il ne saurait être responsable ; il n'est pas plus que l'agent de change, un garant.

Nous pensons donc que lors de la conclusion du contrat de mariage il devra s'efforcer de se faire remettre les titres au porteur compris dans la cons-

1. En règle générale, le notaire n'a pas à se préoccuper que suite est donnée au certificat, lorsqu'il n'a pas reçu de mandat (Paris, 4 août 1873. S. 73.2.216). Il en est différemment, pensons-nous, lorsqu'il s'agit de valeurs dotales sujettes à remploi.

2. Voir notre chap. II, § 1.

titution de dot. Lorsqu'il trouve, dans un inventaire, des titres au porteur qui entrent en dot, il doit, suivant certains, les coter et parapher (1), mais n'est-ce pas détériorer le titre ? De plus, vouloir entraver, par ce moyen, la négociation, n'est-ce pas tenter de faire échec aux règles de transmission du titre au porteur, reconnus par la loi ? Tout au moins doit-on lui permettre de ne se dessaisir des titres qu'après conversion au nominatif. Le notaire pourra se heurter au mauvais vouloir du mari qui refusera son concours à l'opération ; il aura, pensons-nous, le droit de consigner au bout de six mois (2).

Quel est l'effet, relativement à la responsabilité des établissements, de l'intervention du notaire ?

1° Le Trésor examine de très près les énonciations du certificat de propriété ; mais est couvert par elles (3) ;

2° Les sociétés réclameront la production de l'intitulé d'inventaire ou l'extrait de l'acte de partage. On a prétendu que la société pourrait se dispenser d'apprécier la régularité des pièces produites à l'appui d'un transfert de forme et n'aurait qu'à mentionner ces actes dans l'immatricule pour éviter de se porter garante de la nouvelle situation (4). Mais, ainsi

1. Soucaille, thèse, p. 55.

2. D. 30 janvier 1890, art. 2.

3. En ce sens : Deloison, nos 134 et 139 ; — Rép. Fuzier-Hermann, V^o Certificat de propriété, n^o 386.

4. Julliot, *De la certif.*, n^o 148.

qu'on l'a observé, la société étant responsable dans les transferts réels et conversions serait obligée, lorsqu'elle opérerait ces transferts par la suite, de faire cet examen qu'elle avait jugé inutile de faire antérieurement (1). Du reste, dans la matière du remploi, on ne peut admettre que l'on efface, par exemple, la mention de dotalité sans s'assurer que la cause qui la motive a bien disparu ; la société serait donc responsable si la femme venait à perdre sa dot.

b) Le notaire sera fréquemment requis de rédiger une procuration à l'effet de vendre les valeurs (2). En ce qui concerne l'individualité des requérants, il est, lorsqu'il l'ignore, couvert par l'intervention de deux témoins certificateurs (loi du 25 ventôse an XI, art. 11), mais relativement à la capacité, il n'en est pas garant : s'il s'est conformé à la loi de ventôse et a été prudent, il n'est pas responsable (3). Ainsi une femme se présente comme célibataire et son allégation est reconnue fausse par la suite ; le notaire ayant agi régulièrement n'est pas responsable (4) ;

1. Wagner, *J. Soc.*, 1910, n° 23.

2. Cass., 31 mars 1862. *Rev. not.*, 1862, p. 456. — Dijon, 2 août 1878. S. 78.2.333.

3. *Dictionnaire du notariat et suppl.* V° Notaire, n° 46. — *Encyclopédie du notariat*, cod. V° n°s 563, 565, 567 et 569. — Clerc, *Form. du not.*, t. II, n° 287. — Orvain, thèse, p. 71. — Cass., 11 juillet 1881. D. 83.1.37.

4. Seine, 27 janvier 1869 (Rép. Dalloz. Suppl. V° Notaire, n° 74, note 1).

mais s'il connaît par les pièces qu'il a en main, son état de femme mariée, il doit exiger la production de son contrat de mariage ou tout au moins de son acte de mariage, car la femme peut être dotale (1). Si le notaire a en mains le contrat de mariage, il doit rédiger la procuration de telle sorte qu'elle n'induisse pas l'agent de change en erreur ; sinon, il serait responsable des suites de l'opération (2). Nous pensons même qu'il a le devoir d'avertir l'agent de change, dans la procuration, des obligations qui lui incombent (3). D'autre part le simple fait de rédiger la procuration ne saurait l'obliger à surveiller le remploi ; c'est sur l'agent de change que pèsera l'obligation (4).

c) Enfin le notaire peut être chargé de dresser l'acte de remploi en immeubles.

En général, c'est le notaire qui est chargé de l'ensemble de l'opération : il fait vendre les valeurs et se charge de surveiller le remploi des fonds. Cette situation explique pourquoi il sera plus rigoureusement tenu que l'agent de change, éloigné des parties (5), et ne bénéficiera pas des clauses d'exonéra-

1. *Dict. du not.*, V^o Notaire. Suppl., n^o 46.

2. Dijon, 14 juin 1880. S. 81.2.126 ; D. 83.1.37.

3. En ce sens : Audier, *J. val. mob.*, 1882, p. 539.

4. Audier, *loc. cit.* — Comp. Paris, 4 août 1873. S. 73.2.216. — Paris, 30 décembre 1903. S. 04.2.313.

5. Seine, 2 février 1894. *Dr. fin.*, 1894, p. 274. — 11 juillet 1892. *Gaz. Pal.* 93.1. supplément, p. 16. — 13 mai 1893. *Dr. fin.*, 1893, p. 294. — 25 novembre 1896. *Dr. fin.*, 1897, p. 34. — 19 avril 1898. *Dr. fin.*, 1898, p. 254. — Corbeil, 11 mars 1896. *Dr. fin.*, 1896, p. 235. — Baudry, Le Courtois et Surville, t. III, p. 668, n. 4.

tion (1). Le notaire devra, lorsque les circonstances le mettront à même de découvrir la fraude, « refuser aux époux son concours et les mettre ainsi dans l'impossibilité de violer la loi du contrat de mariage » (2).

§ 6. — TIERS RESPONSABLES A DES TITRES DIVERS
DU DÉFAUT DE REMploi

A. — *Banquiers et établissements de crédit*

I. — En général, les donneurs d'ordre ne s'adressent pas directement aux sièges sociaux ou aux agents de change pour effectuer leurs opérations, les banquiers servent d'intermédiaires et envoient aux agents de change l'ordre de vente. Les agents de change sont dans une position délicate vis-à-vis des banquiers ; il leur est difficile de réclamer de nombreuses justifications sans froisser ces derniers. Cette situation n'a pas été prise en considération par la jurisprudence en matière de remploi irrégulier (3).

1. Cass., 16 février 1910. S. 1910. 1. 557. — 20 mars 1894. S. 94. 1. 489; D. 95. 1. 45. — Paris, 15 mars 1895. D. 96. 2. 145 et la note de M. Planiol. — 11 décembre 1895. S. 98. 2. 9 et la note de M. Tissier. — 13 janvier 1899. D. 99. 2. 323.

2. Cass., 16 février 1910, précité. — *Adde*: Cass., 20 mars 1894. — Seine, 2 février 1894 précités.

3. Req. 22 janvier 1902, *Dr. fin.*, 1902, p. 133. — Paris, 14 juin 1900, *La Loi*, 17 nov. 1900. — Seine, 22 février 1888. *Journal des Banq.*, 1888, p. 95. — V. cept. Dijon, 14 juin 1880. S. 81. 2. 126; D. 83, 1. 37.

La rigueur de cette solution tient à ce que l'agent de change a une responsabilité personnelle. Mais, quelle est l'obligation du banquier lui-même ? Il reçoit mandat de faire parvenir l'ordre à l'agent de change (1). A ce titre, il devra l'avertir de l'individualité et de l'état du donneur d'ordre : ainsi, si c'est une femme, il devra indiquer si elle est célibataire ou non. Au reste, l'agent de change demandera à être renseigné (2). Il ne semble pas, tout comme pour le notaire rédacteur, que l'obligation de surveiller le remploi lui incombe de ce fait même. Le banquier pourra être chargé, comme suite de la vente, de réunir les pièces du dossier ou de verser entre les mains du notaire ou d'un tiers les deniers à employer. Il devra se conformer aux instructions de l'agent de change et ne sera responsable que s'il les

1. Dans une affaire où un faux transfert avait été opéré grâce à un ordre dont la signature était l'œuvre du banquier qui l'avait transmis, le propriétaire dépossédé s'est préoccupé de faire établir que l'agent de change était devenu son mandataire direct, afin de faire échec à la compensation entre la faillite du banquier et l'agent de change. La Cour d'appel, en rendant l'agent de change responsable en vertu de l'article 1382, n'a pas eu à statuer sur la difficulté (Req. 22 janvier 1902, précité ; v. l'arrêt d'appel du 14 juin 1900, précité). Quoi qu'il en soit, le mandant peut agir contre le mandataire substitué (art. 1994, al. 2).

2. Nous savons que les assertions du banquier ne couvrent pas l'agent de change, quant à l'identité dont il répond en vertu de l'arrêté de prairial et des termes de la certification donnés aux établissements (Req. 22 janv. 1902, précité). — Pour l'état des personnes, v. notre chapitre II, § 1^{er}, p. 109 et 110 *infra*.

a mal suivies ; telle est la solution que nous paraît consacrer la jurisprudence (1).

II. — Une autre source de responsabilité peut résulter à la charge des banquiers et établissements de crédit, des dépôts de valeurs dotales effectués dans leurs caisses. On considère souvent qu'il y a là un louage de services et que ce cas est tout différent de celui du dépôt dans les caisses de l'établissement émetteur, qui se rapproche beaucoup d'une conversion au nominatif. Mais, quoiqu'il en soit de cette théorie, l'engagement que prend le banquier en acceptant ce *dépôt* l'oblige à ne restituer les titres qu'à une personne ayant qualité. Certains établissements sont même très rigoureux pour les justifications à fournir lors des retraits ; ils exigent les mêmes pièces que pour les conversions. Cela tient à ce qu'ils assimilent les certificats nominatifs de dépôt à de véritables titres nominatifs dans le but de permettre aux incapables d'acquérir en toute sécurité des valeurs étrangères. Les établissements de crédit ouvrent des comptes spéciaux aux femmes dotales, distincts de ceux du mari ; les conditions de retrait sont rigoureuses (2). Ainsi pratiquement ils offrent toute sécurité.

1. Cass., 31 octobre 1904 ; D. 1905, 1, 142 (il s'agissait dans l'espèce d'un agent de change, mais la situation était la même). — Toulouse, 10 déc. 1888 ; D. 90, 2, 212.

2. Sur ces points, v. Pommier, *du Dépôt des titres au porteur* : th. p. 111 à 115.

III. — Les banquiers et sociétés de crédit, pourraient-ils accepter en nantissement des valeurs dotales sujettes à emploi ? La question est douteuse ; le gage constitue une aliénation éventuelle. Si on admet l'opération, il faudra que le créancier gagiste surveille l'emploi des sommes prêtées. Un transfert de garantie sera, suivant certains, nécessaire : l'établissement devra alors lui aussi surveiller l'emploi ; si le transfert n'est pas nécessaire, la valeur dotale restant immatriculée au nom de la femme, cette dernière sera certaine de la retrouver intacte (1).

B. — *Dépôt des titres au porteur dans les caisses de l'établissement émetteur*

La responsabilité des établissements n'a plus ici sa source dans un transfert, mais dans le fait de s'être dessaisi d'une valeur dotale sans exiger la justification du emploi, le dépôt qui a lieu surtout pour les valeurs inconvertibles au nominatif répond au même but que la conversion au nominatif. Nous pensons que les règles de restitution du dépôt (1915-1963 C. civ.) sont inapplicables et qu'au contraire la société est responsable dans ce cas de la même manière

1. V. Cass., 17 déc. 1873 (S. 74. 1. 409 et la note de M. Labbé). — Toulouse, 20 décembre 1906. D. 1907. 2. 217, admettant le nantissement, et Paris, 26 février 1913. S. 04. 2. 67 ; D. 03, 2. 96 l'annulant).

que pour le transfert (1). La pratique reconnaît la légitimité de cette théorie (2).

C. — *Caisse des dépôts et consignations*

Des règlements spéciaux concernent notre sujet. L'article 88 de l'Instruction générale sur le service des consignations (1^{er} décembre 1877) dit que le préposé ne peut jamais ni discuter, ni surveiller le remploi. Mais une instruction ministérielle ne peut diminuer les droits des tiers contre l'État (3). En tout cas, la consignation ne libère pas le débiteur ; la libération ne peut résulter que d'un paiement suivi de remploi. Il ne sera libéré que si le remploi est finalement accompli (4). Et nous pensons qu'il en serait ainsi, même quand le dépôt est obligatoire comme c'est le cas pour le notaire tenu par l'art. 2 du décret du 30 janvier 1890, de déposer les fonds à la Caisse des dépôts et consignations, lorsqu'ils ne sont pas retirés dans les six mois.

D. — *Constituants de la dot.*

Les constituants doivent veiller à la conversion au nominatif des titres qu'ils constituent en dot.

1. Pommier, thèse pp. 40 et 50.

2. Pommier, pp. 7 et 110.

3. Baudry, Le Courtois et Surville, t. III, n° 1842, p. 664. — Robert, n° 88, p. 78.

4. Baudry, Le Courtois, et Surville, t. III, n° 1842. — Defrénois, *Traité form. du Notariat*, n° 6275.

C'est là encore une application de l'idée d'emploi : les débiteurs doivent veiller à l'emploi de la dot. Une fois que les constituants se sont assurés que l'emploi a été régulièrement effectué, ils ne sont pas tenus de veiller aux remplois postérieurs (1). La régularité de cet emploi ne comprend pas cependant, d'après un arrêt de la Cour de cassation du 7 mars 1905, l'obligation de s'assurer que l'origine des deniers a été indiquée par le mari dans l'apport en Société qu'il en a effectué. La conséquence très juste de cette omission a été, dans l'espèce, l'irresponsabilité de la Société ; cela seul suffit à inspirer des doutes sur la solution admise : tout au contraire, nous pensons que le premier devoir des constituants doit être, lorsqu'il s'agit des valeurs mobilières, de s'assurer que la valeur ne pourra pas être aliénée sans remploi, au mépris des règles du contrat de mariage, grâce à l'ignorance où se trouveront les tiers de la nature dotale du bien (2).

Les tiers responsables doivent être de bonne foi ; nous n'avons envisagé que l'hypothèse où une négligence pouvait leur être reprochée et non une pensée

1. Dalloz, *C. civ. ann.*, art. 1557, n° 487.

2. Cass., 7 mars 1905. D. 1908.1.233 et la note de M. Capitant. — *Rev. critique*, 1905, p. 134, note de M. Charmont. — V. également sur la question. Cass., 4 juillet 1899 (D. 1900.1.206) et la consultation de M. Lebret. *Rec. Gaz. Pal.*, 94.2.203.

dolosive. Dans le cas où ils se seraient associés à la fraude commise par des tiers (des agents d'affaires véreux, par exemple), ils perdraient le bénéfice de toutes les dispositions protectrices de la loi ou du contrat de mariage et ne pourraient se prévaloir de la participation de la femme au délit.

Mais la jurisprudence a souvent fait passer certains tiers d'une catégorie dans l'autre, en les considérant comme coupables d'une faute lourde. Et elle a interprété les faits, sur ce point, notamment en ce qui concerne l'agent de change, d'une manière rigoureuse. Ce qui revient à dire que la négligence étant considérée comme un manquement coupable, les obligations de surveillance des tiers sont très lourdes.

APPENDICE : ROLE DES ÉPOUX

A. — Le *mari* doit effectuer le remploi ; il tient ce rôle de ses pouvoir réglés par le contrat de mariage. Il a le droit de vendre *seul* les titres (1), mais doit

1. V. Cep^t. Duvert, n° 179, mais tout à fait à tort, croyons-nous. — On a allégué que le transfert des rentes et des actions de la Banque (D. 16 janv. 1808, art. 14) exigeant la signature du titulaire, il fallait tout au moins restreindre la théorie de la jurisprudence en ce qui concerne cette catégorie de titres. Mais l'organisation des rentes ne peut faire échec à la loi civile (Troplong, *Cont. du mar.*, n° 3427). Cependant la jurisprudence administrative estime que seule l'administration a le droit d'apprécier les pièces produites et justificatives du droit d'aliéner (Mouchet, thèse, p. 170). Cette jurisprudence est mal fondée : le Trésor n'a pas de pouvoir propre et n'est pas au-dessus de la loi,

réaliser leur emploi. En effet, à la différence des immeubles où il doit s'assurer le concours de sa femme pour la vente, il peut ici aliéner les titres seul : l'intervention de la femme n'est requise que pour l'acceptation du emploi (1). Mais, en pratique, on exige le concours de la femme aussi bien lorsqu'il n'y a pas de condition de emploi que lorsqu'il y en a (2). Des établissements pensent que lorsque le contrat de mariage prescrit une mention de dotabilité sur les titres, l'effet de cette mention est de les frapper d'une indisponibilité absolue (3). Toutes ces pratiques sont très discutables au point de vue juridique ; toutefois nous reconnaissons qu'elles tendent à restreindre heureusement les effets trop larges de la jurisprudence sur les pouvoirs du mari relatifs à la dot mobilière.

L'obligation du mari ne disparaît-elle pas devant la responsabilité professionnelle de l'agent de change chargé de la vente des titres dotaux ? Ce dernier ne répondra-t-il pas à l'exclusion du mari du défaut de emploi ? L'arrêt de la Cour de cassation du 7 juillet 1891 l'a admis. Toutefois, la responsabilité du mari reparaîtrait s'il touchait les fonds pour en effectuer le emploi (4). — Il en est autrement lorsque

1. Saleilles, n° 391.

2. Bézard-Falgas, *Traité*, p. 483. — De Folleville, *Rev. crit.*, 1875, p. 79.

3. Bézard-Falgas, *loc. cit.*

4. Cass., 7 juillet 1891. S. 94. 1.458; D. 92.1.185. — Daffrye de la Monnoye, *Rev. not.*, 1892, n° 8744, p. 655. — Hans, art. cité, n° 11.

c'est le notaire qui en surveille la réalisation : la raison de la différence réside en ce que nécessairement les deniers passent entre les mains de l'agent de change qui en devient responsable, tandis qu'on n'est pas forcé de les remettre au notaire ; dans ce dernier cas la responsabilité du mari subsiste tout entière.

B. — 1° Le contrat peut, au contraire, réserver à la femme l'administration de ses biens dotaux : la validité de la clause est reconnue par la jurisprudence (1). Si les valeurs mobilières dotales ne sont aliénables qu'à charge de remploi, la femme devra, bien entendu, exécuter la condition et les tiers devront s'assurer que les prescriptions du contrat de mariage ont bien été respectées.

2° La femme peut recouvrer l'administration de la dot par suite d'un jugement de séparation de biens ; les pouvoirs du mari disparaissent (art. 1554), mais l'inaliénabilité de la dot subsiste, même en ce qui concerne les valeurs mobilières, ainsi que la charge de remploi sous laquelle on en autorise cependant l'aliénation (2).

Si la conversion n'est pas une aliénation, mais un acte d'administration, il faudra en conclure que la femme pourra faire convertir au porteur les valeurs

1. Planiol, t. III, n° 1521.

2. Defrénois, *Form. du not.*, n° 6246.

mobilières sans avoir à fournir aucune justification (1). Mais nous avons vu que la conversion est le prélude d'une aliénation ; aussi les établissements devront-ils ne remettre les titres que sur justification du emploi, ou, si le contrat de mariage le prescrit ainsi, à l'officier public qu'il désigne ; les règles de la dotalité que le contrat de mariage a le droit de modifier subsistent à cet égard ; elles ne sont écartées qu'en ce qui concerne les pouvoirs du mari (2).

A défaut de emploi, la femme conserve son action contre les tiers, tout aussi bien lorsque c'est elle qui a aliéné que lorsque c'est son mari (3). Il s'agit, en effet, de conserver la dot et non pas simplement de protéger la femme contre son mari : la fonction de la dotalité est la même quel que soit l'époux chargé de son administration (4).

1. Audier, *J. val. mob.*, 1882. p. 243.

2. Bézard-Falgas, *Traité*, n° 447.

3. Saleilles, n° 385.

4. Bartin sur Aubry et Rau, t. VIII, 5^e éd., p. 450.

CHAPITRE II

DES OBLIGATIONS PESANT SUR LES TIERS

On serait tenté d'arrêter notre étude au point où nous en sommes arrivé et de laisser à la jurisprudence le soin de trancher, dans chaque affaire, les difficultés qui font l'objet de ce chapitre, et qui ne seraient que de fait. Ce serait s'arrêter à mi-chemin, car nous avons quelques données suffisamment précises pour essayer d'esquisser un tableau des obligations des tiers : ces données résultent des règles concernant : 1° le régime dotal modifié par le contrat de mariage ; 2° les valeurs mobilières ; 3° les conventions engendrant leur transmission ; 4° les devoirs professionnels de certains tiers. De nombreux arrêts de la Cour de cassation intervenus sur ces questions nous montrent que cette haute juridiction a considéré qu'il y avait là des questions de droit. Du reste, a-t-on été jusqu'à dire : « Est-ce que l'expérience n'a pas prouvé depuis longtemps que la distinction du fait et du droit n'est qu'une abstraction et qu'en réalité on ne les sépare jamais (1) ? »

1. Charmont, *Rev. crit.*, 1894, p. 78.

Nous aurons à nous poser deux questions que nos développements antérieurs ont souvent fait prévoir :

1^o Comment les tiers sauront-ils que la valeur mobilière est grevée de la charge de remploi ; doivent-ils en être avertis ou quelles recherches leur sont imposées à ce sujet ;

2^o De quel défaut de remploi seront-ils responsables ?

§ 1. — DE LA CONNAISSANCE DU CONTRAT DE MARIAGE

Que le régime dotal établisse ou non une incapacité véritable, il est certain qu'il est opposable aux tiers. Une loi du 10 juillet 1850 a permis à ces derniers de se renseigner assez aisément sur l'existence de conventions matrimoniales à eux opposables, par l'examen de l'acte de mariage qui doit toujours indiquer si les époux ont fait ou non un contrat. Si l'acte de mariage porte que les époux se sont mariés sans contrat, la femme sera réputée, à l'égard des tiers, capable de contracter dans les termes du droit commun (art. 1391, paragraphe ajouté par la loi de 1850), ce qui veut dire, non pas que le contrat de mariage soit non avenu à l'égard des tiers, mais que la femme est simplement privée de la protection exceptionnelle que lui assurait l'inaliénabilité de ses biens dotaux (1).

1. Planiol, *Dr. civ.*, t. III, n^o 811.

I. — De ce texte on a déduit que tous les tiers qui contractent avec la femme dotale seront responsables : quant à ceux qui sont liés extracontractuellement à elle, ils ne seront pas responsables que pour faute (1). Et, en effet, les incapacités s'opposent aux tiers qu'ils en aient eu connaissance ou non : les formalités de publicité de la loi de 1850 ont été prescrites dans l'intérêt des tiers, mais avant la promulgation de la loi, le régime dotal ne leur en était pas moins opposable. Tel est bien le principe ; il est fort rigoureux, mais nécessaire ; sans la responsabilité des tiers, la protection n'est plus assurée. Cependant on a bien été obligé d'introduire quelques tempéraments :

1° Si les époux, en vue de déterminer un tiers à contracter avec eux, ont par des manœuvres dolosives persuadé ce tiers qu'ils étaient mariés sous le régime de la communauté légale, ils ne pourraient opposer leurs conventions matrimoniales à la victime du dol (2).

2° On reconnaît que si l'agent de change reçoit d'un

1. Robert, nos 189 et suiv. — Saleilles, n° 395. — Capitant, p. 166. — S. 1911. 1. 513, note. — Seine, 2 janvier 1858. D. 58. 2. 4 ; S. 58. 2. 499.

2. Cass., 5 février 1894. S. 95. 1. 21 ; D. 94. 1. 416. — V. aussi la condition de publicité imposée à la femme pour qu'elle puisse se prévaloir vis-à-vis des tiers de la jurisprudence relative à la représentation de la dot dans les paraphernaux (Planiol, III, n° 1680. — Aubry et Rau, t. VIII, 5^e éd., § 537 *bis* ; texte et notes 11 *bis* et suivantes de M. Bartin).

intermédiaire l'ordre de vendre des titres au porteur et ignore que la négociation est faite dans l'intérêt de la femme, il ne saurait être responsable (1).

II. — L'influence de la forme du titre est donc reconnue au moins pour les titres au porteur. Mais la forme nominative sera-t-elle au contraire sans influence ? On pourrait dire : le titre nominatif est un titre de crédit ; une de ses principales caractéristiques est l'inopposabilité des exceptions aux titulaires subséquents, donc pas de recours contre-eux ; quant aux intermédiaires et personnes intervenant dans sa transmission, elles ne devront être responsables que lorsque le titre portera lui-même mention de l'obstacle s'opposant à sa libre aliénation, car : 1° il s'agit de titres de Bourse devant circuler facilement ; 2° les intermédiaires, ou ne sont pas en rapports directs avec le donneur d'ordre, ou faisant des opérations nombreuses, ils n'ont pas le temps nécessaire pour faire toutes sortes de vérifications à propos de chaque titre.

Ces considérations d'intérêt pratique ne sont pas

1. Robert, n° 128. — Observons que l'on trouve parfois dans la loi elle-même des textes tenant compte de la bonne foi des tiers et de leur difficulté à se renseigner (V. par exemple art. 503, 504, 2008) ; mais le principe n'en subsiste pas moins, l'institution du casier civil en ce qui concerne les incapacités et celle d'un registre foncier en ce qui concerne les inaliénabilités amélioreraient beaucoup ce régime (V. Planiol, t. I^{er}, n°s 454 à 458 ; 2633 à 2643). Pour les valeurs mobilières, voir ci-dessous, p. 111.

négligeables ; elles n'ont cependant pas déterminé la jurisprudence à dispenser les intermédiaires de Bourse de s'inquiéter de la personnalité du donneur d'ordre. Il ne faut pas qu'un droit, parce qu'il prend la forme d'un titre de crédit, puisse échapper ainsi aux règles de protection dont son aliénation est entourée au profit de certaines personnes. « La théorie des titres de crédit n'est pas encore arrivée à faire brèche dans les règles écrites au Code civil et au Code de commerce pour des motifs d'ordre public en vue de la protection des incapables (1).

Mais il ne faudrait pas en conclure que l'incapable conservera son droit (2), et même que le recours en indemnité, seul admis par la jurisprudence, exercé par l'incapable, sera accueilli sur la simple constatation que l'opération a été faite au mépris des règles de capacité (3). Si la jurisprudence ne subordonne pas l'effet de l'incapacité à l'existence d'une mention sur le titre, elle attache cependant à cette mention

1. Vivante, *op. cit.*, n° 971. — « S'il importe de favoriser le mouvement des opérations financières, il importe davantage d'en garantir la sécurité et la moralité ; en certifiant sur la foi d'un tiers une signature qu'il n'était pas à même de vérifier, l'agent de change commet une faute lourde qui, même à défaut de l'arrêt de prairial, l'obligerait en vertu de l'article 1382 » (Tr. Rouen, 9 mai 1873, D. 78. 2. 10).

2. Vivante, *loc. cit.*

3. M. Hans, *art. cité*, p. 195, n° 15, note 9, pense comme nous, en matière de remploi « que la publicité du contrat de mariage ne semble pas pratique dans la négociation en Bourse, et partant de nature à engager la responsabilité de l'agent de change. »

une réelle importance ; d'autre part, elle impose aux tiers de ne pas se désintéresser des droits qu'a le donneur d'ordre sur la valeur à vendre.

A. — Mention dans l'immatricule du titre.

1^o En avertissant le tiers, la mention de l'incapacité dans l'immatricule sera une garantie très sérieuse de conservation du titre. Beaucoup de décisions relèvent son existence (1). Il a même été jugé que la compagnie et l'agent de change qui se sont conformés aux prescriptions du contrat de mariage en ce qui concerne le remploi, ne sont pas responsables de n'avoir pas fait intervenir le conseil judiciaire dont la femme était pourvue, ayant ignoré son existence par suite de l'absence de mention sur les titres. C'est le conseil judiciaire qui, pour n'avoir pas fait mentionner l'incapacité sur le titre, a été déclaré responsable de la nullité de remploi accompli sans son assistance (2). Cette décision confirme la solution à laquelle nous nous sommes arrêtés en ce qui concerne l'obligation du notaire et celle du constituant : ils

1. Paris, 11 déc. 1901. *Dr. fin.*, 1902, p. 150. — Cass. 30 octobre 1911. S. 1912. 1. 385. — Les établissements sont responsables lorsque, par une mention de remploi mise à tort par eux sur le titre, ils ont entravé une opération (Paris, 7 avril 1911. *Dr. fin.* 1911, p. 340). — V. Julliot, *Nouvelle Théorie*, *Rev. trim.*, 1904, n° 114.

2. Seine, 18 juin 1907. *Le Droit*, 31 août 1907.

doivent veiller à ce que les titres entrant en dot reçoivent l'immatriculation au nom de la femme. Rappelons que pareille obligation incombe au mari : il ne doit rien négliger pour la conservation de la dot.

2° Quant aux mentions et paraphes apposés sur les titres au porteur, ils nous paraissent contraires au principe que cette catégorie de titres est reconnue par la loi sous cette forme et que l'on ne doit pas en modifier les caractères (1). Mais il est certain que ce procédé constitue, en fait, un moyen d'entraver la négociation, en avertissant les tiers de l'entrave apportée à l'aliénation (2).

B. — *Recherche de la nature dotale du titre et de la condition de remploi attachée à son aliénation.*

Nous allons distinguer entre le titre nominatif et le titre au porteur, et, dans chacun de ces deux cas, suivant que le titre est présenté par le mari ou par la femme.

1° *Titres au porteur*

a) Si le mari présente des titres au porteur à un tiers et qu'aucune mention n'y soit portée, le tiers

1. Cf. ci-dessus, p. 85.

2. Sur tous ces points, V. Saleilles, n°s 97 à 103.

bien entendu ne saurait être responsable (1).

b) Si c'est la femme qui se présente au banquier ou à l'agent de change, en alléguant qu'elle est célibataire, la question est plus délicate. En principe, l'agent de change n'est pas tenu de vérifier la capacité, ni même l'individualité de la personne qui lui remet des titres au porteur. Mais ce principe est presque détruit par l'obligation qu'à l'agent de change de s'enquérir de l'individualité de son client, au cas où il est inconnu de lui (2); et de plus, s'il s'agit d'une femme, il doit d'autant moins prêter son ministère « qu'elle peut être en puissance de mari (3). »

L'agent de change ne peut se prévaloir purement et simplement de l'article 2279; la loi de son institution lui impose des précautions (4); mais il y a en jurisprudence une tendance à étendre ces solutions à tout le monde (5). C'est, a-t-on fait remarquer, « faire une extension abusive de l'article 1382 pour démolir l'article 2279; tous les textes y passeront-ils ? (6) »

La femme pourrait tourner la difficulté en faisant

1. Cf. note de M. Capitant. D. 1908, I. 233.

2. Cass., 20 avril 1848 et 29 novembre 1848. S. 46. 1. 38; D. 48.

1. 239. Sur ces arrêts, V. Ballot, *Rev. Félix* 1849, p. 468.

3. Tr. com. Marseille, 27 mai 1907 (*Rec. Gaz. Pal.*, 1907. 2. 236).

— Lyon Caen et Renault, t. IV, n° 947.

4. Paris, 29 juin 1857, S. 57. 2. 633. — Cf. Loi du 15 juin 1872.

5. Seine, 4 juin 1907 (*Gaz. trib.*, 27 juillet 1907).

6. Demogue, *Rev. trim.*, 1907, p. 804 et aussi 1906, p. 157.

présenter les titres par un homme de paille. Les tiers sont alors fondés à ignorer la dotalité.

2° *Titres nominatifs*

a) Ce titre présenté par le mari est immatriculé au nom de la femme sans autre indication : les tiers responsables devront exiger la production du contrat de mariage. En effet, on ne peut savoir, sans consulter le contrat, sous quel régime ils se trouvent. Mais que penser du cas où l'immatricule porte l'indication du régime dotal sans mentionner d'obligation d'emploi ? Nous savons que le mari a le droit d'aliéner librement le titre, en l'absence de cette obligation. Nous pensons que l'immatricule ainsi libellé n'établit pas une présomption suffisante de régime dotal pur et simple. Bien au contraire, les tiers doivent exiger d'autant plus, dans ce cas, la production du contrat de mariage, que l'indication du régime dotal doit mettre leur attention en éveil. Les établissements vont même plus loin : si la mention du régime dotal résulte d'une prescription du contrat de mariage, ils estiment que la stipulation du contrat a eu pour but de conférer au titre une inaliénabilité complète (1). Cette interprétation est en contradiction avec la jurisprudence relative aux pouvoirs du mari sur la dot

1. Cf. ci-dessus, p. 95, note 3.

mobilière, mais paraît d'accord avec l'intention des parties ; la stipulation en question serait autrement sans portée. Si l'immatricule relève l'obligation du remploi, le tiers responsable devra vérifier son exécution (1).

En règle générale, les tiers devront donc exiger la production du contrat (2), du contrat de mariage tout entier ; un simple extrait ne suffirait pas (3).

Ne conviendra-t-il pas de faire exception pour l'hypothèse où l'on produira à l'agent de change ou à l'établissement une procuration authentique ?

1° L'agent de change certificateur étant responsable en vertu de l'arrêté de prairial de la vérité du contenu de la procuration, il devra exiger la production du contrat lui-même (4).

2° Dans tous les autres cas et pour tous les autres tiers, notamment l'établissement, il conviendrait de faire une distinction : l'acte authentique ne fait foi jusqu'à inscription de faux que des faits constatés par le notaire lui-même. Les tiers ne seraient donc couverts par la procuration que si le notaire déclare avoir pris connaissance du contrat (5). Rele-

1. Seine, 13 décembre 1894. *Dr. fin.*, 1895, p. 100.

2. Julliot, thèse, p. 108.

3. Cass., 31 octobre 1904. D. 1905. 1. 142.

4. Baudry, Le Courtois et Surville, t. III, n° 1840.

5. Dijon, 14 juin 1880. S. 81. 2. 126 ; D. 83. 1. 37. — L'arrêt dit bien qu'il est « inexact de dire qu'une procuration n'a pas pour but d'établir la capacité du mandant ». Mais comme le notaire

vons que l'établissement réclamera presque toujours une certification qui le protégera habituellement contre un recours de ce chef.

b) 1° Le titre présenté par la femme est immatriculé à son nom de jeune fille et elle allègue qu'elle est célibataire.

Nous appliquerions ici des solutions analogues à celles que nous avons admises en matière de titre au porteur, lorsque le titre est remis directement à l'agent de change (1). Mais que penser, dans l'hypothèse où l'ordre de vente parvient à l'agent de change par l'intermédiaire d'un correspondant de province ? L'agent de change négociateur (et en même temps certificateur) qui reçoit l'ordre n'est pas à même de vérifier l'indication du correspondant affirmant que la femme est bien célibataire (tout comme l'établissement qui fera le transfert) (2).

n'est pas lui-même forcé de vérifier la capacité, il n'en peut être ainsi que lorsqu'il déclare s'en porter garant dans l'acte, ainsi par exemple lorsqu'il a eu en mains le contrat de mariage et en a fait l'analyse. Il en était ainsi dans l'espèce sur laquelle statuait la Cour de Dijon.

1. Nous appliquerions ces solutions aux établissements et banques dépositaires de titres, même en ce qu'elles ont de particulièrement favorable pour eux : nous n'admettrions pas que si la femme se marie au loin et à leur insu, ils supportent les conséquences d'un silence qu'on peut considérer comme dolosif. La solution contraire obligerait les tiers à exiger un acte de naissance récent pour toutes les opérations (art. 76 C. civ.).

2. Cependant Thaller, 4^e éd., n° 897.

La jurisprudence le rend cependant responsable en matière de faux transferts (1).

Faut-il étendre cette solution à notre cas ? Nous avons déjà dit que nous ne pensions pas que l'agent fût garant. Pour notre part, ni lui, ni l'établissement ne seraient responsables dans cette hypothèse ; le banquier qui les a informés resterait seul responsable. Il est reconnu que l'agent de change n'a pas à vérifier la capacité s'il ne la certifie pas ; il n'en serait responsable que si un signe extérieur ou des circonstances particulières viennent le mettre en garde (2).

2° Si la femme allègue que la valeur mobilière provient d'économies réalisées sur le produit de son travail et constitue un bien réservé, placé sous le régime de la loi du 13 juillet 1907, elle devra produire un acte de notoriété établissant qu'elle exerce effectivement une profession distincte et que, aussi, semble-t-il, cette profession est susceptible de lui procurer des gains et économies rendant ses allégations vraisemblables (3). Elle prouvera plus facilement son dire en faisant mentionner sur le titre lors de l'achat qu'il provient de ses gains personnels (4).

1. Cass., 22 janvier 1902. *Dr. fin.*, 1902, p. 133, et Paris, 14 juin 1900. *La Loi*, 17 novembre 1900.

2. Paris, 21 février 1896. S. 98. 2. 289. — Seine, 13 déc. 1894. *Dr. fin.*, 1895, p. 100.

3. Baudry, Le Courtois et Surville, t. III. Supplément, n° 44.

4. Baudry, Le Courtois et Surville, t. III. Suppl., nos 43 et 44.

Les tiers ne doivent donc pas attendre d'être avertis de l'existence de l'incapacité dotale pour avoir à en répondre ; ils doivent essayer de la découvrir lorsque les circonstances éveillent leur attention, et cela d'autant plus que les conséquences de leur activité seront plus graves pour l'incapable.

Mais il faut éviter d'obliger les tiers à des investigations trop nombreuses ; on risque, en avivant leurs scrupules par un excès de sévérité à leur égard, de provoquer de leur part l'exigence de justifications multiples et compliquées. Ainsi se justifie la tendance à subordonner l'opposabilité d'une incapacité à une mention sur le titre. Déjà Labbé relevait que « l'instruction ministérielle du 1^{er} mai 1819 relative aux transferts de rentes a pour tendance générale de subordonner à une mention sur les registres l'efficacité des faits ayant une influence sur le droit du titulaire » (1). Cette tendance doit, ajoute-t-il, devenir une règle de droit pour la protection des tiers qui ont eu foi dans les énonciations du titre. Cette idée, plusieurs fois émise, est constamment reprise aujourd'hui (2). La jurisprudence semble disposée à

1. Labbé, note sous Cass., 17 décembre 1873. S. 74. 1. 411.

2. Rolland de Villargues, V^o Agent de change, n^o 67. — Galland, *Code des transferts*, p. 410 (V. cependant, p. 419). — Mollot, *Bourses de commerce*, n^o 534. — Hans, art. cité, p. 197. — Arthuys, *Soc.com.*, n^o 417. — Lyon-Caen et Renault, t. IV, n^o 946. — Wahl, notes au S. 1912. 1. 385 et 1898, 1. p. 293, col. 2 et 3. — Bezard-Falgas, p. 34. — Rousseau et Gallié, n^o 1028. — Cf. ci-dessus, p. 81, note 2.

entrer dans cette voie en ce qui concerne l'incapacité provenant d'un conseil judiciaire (1), mais pour le régime dotal elle fait preuve de plus de réserve : si des décisions relèvent l'existence d'une mention dans l'immatricule comme établissant sans conteste la faute du tiers (2), d'autres semblent considérer la publicité prescrite par la loi comme suffisante (3).

§ 2. — DE LA SURVEILLANCE DU REMploi

La question des obligations imposées aux tiers par la clause de remploi est tout entière liée aux énonciations du contrat de mariage.

On peut se demander tout d'abord si une clause doit mettre nettement la responsabilité à la charge des tiers en matière de remploi de valeurs mobilières.

Dans le sens de l'affirmative on a fait valoir que le droit commun étant, d'après la jurisprudence, la libre aliénation par le mari, une clause doit avertir

1. Cass., 8 août 1827. S. 27. 1. 426. — Paris, 21 février 1896, précité. — 17 juin 1897. D. 98. 2. 422 ; S. 99. 2. 134. — Seine, 18 juin 1907. *Le Droit*, 31 août 1907.

2. Paris, 11 déc. 1901. *Dr. fin.*, 1902, p. 150. — Trib. Seine, 13 déc. 1894. *Dr. fin.*, 1895, p. 100. — Cass., 30 octobre 1911, précité. — L'arrêt de la Cour d'Aix (23 juillet 1883. *J. Soc.*, 1884, p. 453) distingue nettement entre les valeurs dotales portant la mention et celles qui ne la portent pas pour établir la responsabilité de la société qui en avait opéré le transfert.

3. Seine, 1^{er} août 1856. D. 58. 2. 4 ; S. 58. 2. 499.

les tiers qu'on entend les rendre responsables. La clause, ajoute-t-on, peut être comprise comme ne réglant que les rapports des époux entre eux : un doute reste possible et doit être tranché en faveur des tiers. On a dit enfin qu'il en était ainsi par opposition au remploi d'immeubles parce que, dans ce dernier cas, l'acquéreur est obligé d'invoquer la clause de remploi pour défendre son acquisition et qu'il ne peut la soustraire à la conséquence du principe de l'inaliénabilité qu'en exécutant la condition sous laquelle l'aliénation est exceptionnellement permise (1).

Nous pensons, au contraire, que la simple clause de remploi suffit, sous le régime dotal, pour rendre les tiers responsables du défaut d'accomplissement de la clause. En effet, si la dot est librement aliénable par le mari en principe, toute clause qui en affecte l'aliénation dans le contrat devra, par le fait même, être respectée (2).

Pendant beaucoup de contrats prenaient autrefois la peine de le dire (3), mais aujourd'hui les con-

1. Robert, n° 35. — Capitant, p. 150. — Baudry, Le Courtois et Surville, III, n° 1837. — Orvain, th., p. 28. — Cass., 7 novembre 1854. D. 55. 1. 26.

2. Cass., 1^{er} février 1859. D. 59. 1. 266 ; S. 59. 1. 689 et Paris, 2 janvier 1858. D. 58. 2. 4 ; S. 58. 2. 499. — Saleilles, p. 553. — Soucaille, p. 23. — Julliot, th., p. 338 ; — Colin et Capitant, t. III, p. 282.

3. Ainsi un contrat de mariage reçu le 18 mai 1859 à Paris, cité dans un jugement du tribunal de la Seine du 13 février 1907 (*Gaz.*

trats tendent en sens inverse à atténuer ou même à supprimer la responsabilité des tiers, au moins de certains d'entre eux.

Quelle est la raison de ce changement d'attitude ?

Les tiers étant reconnus responsables de l'exécution du remploi, devaient s'assurer qu'il était exactement effectué, ce qui entraînait des difficultés pratiques considérables tenant à l'éloignement des établissements et des agents de change par rapport au bien immobilier acquis en remploi ; et il en est encore fréquemment ainsi. Ayant été souvent mis en cause, les tiers ont été incités à se montrer prudents : tantôt ils ont demandé des pièces justificatives nombreuses, tantôt ils ont requis l'intervention de la justice pour se mettre à couvert. Pour éviter ces opérations coûteuses, on a dû les tranquilliser en réduisant forcément la protection de la fortune dotale. On paraît y avoir médiocrement réussi.

Nous allons examiner la situation des tiers en l'absence d'une clause d'exonération ; puis nous verrons leur situation lorsqu'ils bénéficient d'une de ces clauses, — ce qui est le cas le plus fréquent. Une idée générale domine cette distinction entre le régime

Trib., 21 mars 1907), porte la clause suivante : « Les tiers, acquéreurs de biens dotaux, seront expressément tenus de surveiller le remploi et ne seront valablement libérés qu'autant que lesdits remplois auraient eu lieu en payant entre les mains de ceux sur lesquels ces remplois seraient faits et avec acceptation du remploi par la future épouse. »

de droit commun et celui des clauses d'exonération.

Dans le système de droit commun, les tiers sont responsables d'un défaut quelconque de remploi. La part que l'on peut assigner à la théorie de l'absence de faute est très faible en ce cas : une fois l'obligation de remploi connue régulièrement des tiers, comme nous le supposons dans le présent paragraphe, les tiers sont responsables d'un remploi complet. Il en est tout différemment dans l'hypothèse où le contrat de mariage contient une clause d'exonération. Supposons, par exemple, qu'on a réduit la responsabilité des tiers à la matérialité du remploi : on pourrait croire qu'une fois la matérialité vérifiée le tiers cesse d'être responsable. Il n'en est rien dans beaucoup de cas : la théorie de la faute intervient, non comme dans la première hypothèse pour réduire l'obligation de surveillance imposée aux tiers, mais pour accroître la charge de vérification telle qu'elle est réglée par le contrat de mariage. Dès lors, le principe est le suivant : dans une mesure variable, étant données sa profession et ses relations plus ou moins directes avec les parties, le tiers doit, en outre de la vérification imposée au contrat de mariage, s'assurer que l'opération n'a pas un but frauduleux et s'arrêter dans son intervention dès qu'il conçoit des soupçons. Le but de ce système, que nous examinerons plus amplement par la suite, est d'éviter que

ne se crée, grâce à une clause d'exonération, une fissure par où pourrait s'échapper la dot.

I. — OBLIGATIONS DES TIERS
EN L'ABSENCE D'UNE CLAUSE D'EXONÉRATION

Les tiers responsables devront s'assurer de l'existence de l'emploi complet de la somme entière à employer, en un bien non susceptible d'éviction et d'une valeur suffisante (1).

Ces conditions sont extrêmement rigoureuses et expliquent que l'on dise parfois que les tiers sont garants de l'exécution du remploi (2).

Les tiers doivent s'assurer : 1° que les fonds ont bien été employés : 2° que le bien acquis en remploi répond aux conditions voulues par le contrat de mariage.

1. Julliot, thèse, p. 344.

2. Cependant certains auteurs réduisent à la matérialité la responsabilité de droit commun de l'agent de change : « l'agent de change est couvert s'il s'est fait produire les pièces qui justifient extérieurement que les époux ont affecté à une nouvelle acquisition le produit de la vente du titre et s'il a versé les fonds à qui de droit. » Il en est bien ainsi en présence d'une clause d'exonération, et il serait à souhaiter qu'il en soit ainsi en toute hypothèse. Mais il ne nous semble pas que le droit positif actuel consacre une exception au principe général de la nécessité du remploi complet en faveur de l'agent de change (En notre sens : Duvert, n° 152. — Deloison, n° 191. — Cass., 23 mars 1898. D. 98. 1. 330; S. 02. 1. 395. — En sens contraire : Thaller, 2^e éd., n° 899. — Julliot et Chatel, *Vie juridique du Français*, t. II. — Toulouse, 31 janvier 1910. S. 1912. 1. 385 (motifs).

A) *Somme à remployer*

Le produit de la vente de la valeur dotale devra être employé tout entier (frais de l'aliénation et du remploi déduits) (1). Le montant des coupons n'est pas assujéti au remploi ; ce qui a donné l'idée de la fraude suivante : on vend les valeurs dès l'échéance du coupon pour acheter par arbitrage d'autres valeurs dont le coupon sera bon à détacher. De cette manière, on arrivera à toucher des intérêts considérables au détriment du capital aliénable qui pourra arriver à se réduire à rien (2). Pour éviter cette fraude, on a proposé de distinguer, dans le cours de la Bourse, le capital et le prorata des intérêts échus, les cours s'élevant de la valeur et de l'intérêt couru au fur et à mesure que l'on se rapproche de l'échéance (3). Ce qui ne sera pas toujours facile à

1. Certains auteurs prétendent au contraire que les frais devraient être ici supportés non par la femme comme c'est la règle mais par le mari, car c'est dans son intérêt exclusif et pour lui permettre de toucher des revenus plus élevés que les aliénations successives de valeurs dotales ont été opérées (Baudry, *Le Courtois et Surville*, n° 1844. — Julliot, thèse, p. 312). Cette argumentation ne nous paraît pas convaincante : les aliénations ne sont pas permises dans l'intérêt du mari mais en vue de la conservation et de l'accroissement du patrimoine dotal. Les pouvoirs du mari sont justifiés non dans son intérêt propre mais dans celui d'une bonne administration de la dot.

2. Seine, 9 janvier 1885. *Gaz. Pal.*, 85. 1. 552 ; *Le Droit*, 14 mars 1885. — Wahl, *Traité des titres au porteur*, t. II, n° 203.

3. En ce sens : Duvert, n° 221. — Baudry, *Le Courtois et Surville*, n° 1844, p. 666, n. 1. — Julliot, thèse, p. 313.

faire, notamment pour les valeurs à revenu variable pour lesquelles on ne pourra se baser que sur le coupon précédent. Mais il faut reconnaître que si ce décompte peut constituer un sérieux palliatif il n'est pas obligatoire (1).

Le remploi doit comprendre les primes de remboursement et les lots, car ces primes constituent une augmentation du capital dont le chiffre a été aléatoire lors de la création de l'obligation (2).

B. — *Conditions dont la réunion est nécessaire pour la perfection du remploi*

Le remploi doit réunir pour sa perfection des conditions diverses; ces conditions se réfèrent à la matérialité, à la validité et à la suffisance :

1^o *Condition de matérialité.* — Il faut entendre par là la réalisation effective du remploi.

2^o *Condition de validité.* — a) Nous savons que l'acceptation du remploi par la femme est nécessaire, bien que les articles 1434 et 1435 se trouvent placés dans le chapitre du Code relatif à la communauté (3).

b) Quant aux biens susceptibles d'être acquis en remploi, le contrat de mariage s'expliquera ordinairement

1. En ce sens : Baudry, Le Courtois et Surville, *loc. cit.*

2. Baudry, Le Courtois et Surville, n° 1840. — Robert, n° 73. — Julliot, thèse, p. 317.

3. Saleilles, nos 390 et 391.

rement à leur sujet. S'il est muet à ce sujet le remploi pourra toujours avoir lieu en immeubles (1).

3° *Condition de suffisance*. — Cette condition exige le remploi de tout le prix en bien de valeur suffisante (appréciée au moment du remploi) (2).

A la condition de suffisance, on joint parfois sur le même plan l'utilité, c'est-à-dire l'absence de causes d'éviction (hypothèque, action résolutoire, droit de retour, etc...) (3). Cette utilité est parfois rangée dans la matérialité (4).

Conditions relatives au remploi en valeurs mobilières. — Le remploi n'est réalisé à leur égard que lorsque des mesures suffisantes sont prises pour que les valeurs acquises en remploi ne puissent disparaître. Pour cela, il faut : ou que un tiers en soit constitué gardien responsable ; ou mieux, que les tiers coopérant aux opérations sur les titres ne puissent les manier sans être avertis, par une men-

1. Joutou, n° 292. — En sens contraire : Saleilles, p. 555.

2. Robert, p. 63, note 2.

3. On apprécie plus sévèrement l'hypothèse où les fonds sont destinés à faire un paiement partiel sur le prix d'une acquisition immobilière (Cass., 31 octobre 1904. D. 1905. I. 142. — Cf. Deloison, n° 192). Ce péril d'éviction, au cas de non-versement de la soulte, engage la responsabilité des tiers même en présence d'une clause d'exonération laissant la femme seule juge de la validité (Audier, *J. val. mob.*, 1882, p. 546. — Cependant Duvert, n° 226). N'y a-t-il pas là un surcroît grave imposé à l'obligation des tiers, notamment de l'agent de change ? (*Rev. trim.*, 1905, p. 342).

4. Destrayes, p. 9. — Orvain, p. 35.

tion, de leur nature dotale (1). Ainsi un établissement ne devrait pas remettre au mari des titres au porteur dotaux (2). C'est donc la chaîne des responsabilités successives qui assure la conservation de la dot ; elle a pour point de départ l'obligation du notaire et du constituant chargés de veiller à l'apposition de la mention sur le titre (3). C'est l'immatricule qui doit contenir l'indication de la dotalité et de la charge de remploi ; de son bon libellé dépend la conservation du titre ; il conviendra de s'en assurer (4).

Seule une clause du contrat de mariage peut autoriser le remploi en valeurs mobilières autres que les rentes. On a prétendu faire exception pour les obligations du Crédit Foncier que l'on assimilerait à des hypothèques (5), mais les hypothèques constituées au profit du Crédit Foncier ne sont pas directement affectées au gage de chacun des créanciers et il n'y a pas de lien direct entre le prêteur et l'emprunteur (arrêté de 1859) ; ce qui fait que la soli-

1. Saleilles, n° 395.

2. Seine, 17 novembre 1894. *Le Droit*, 21 décembre 1894.

3. Seine, 18 juin 1907. *Le Droit*, 31 août 1907. — 21 juillet 1881. *J. val. mob.*, 1882, p. 83.

4. Ainsi la société qui convertira des titres dotaux pourra exiger de l'agent de change un bordereau d'achat, par lequel il s'oblige à faire immatriculer dans la quinzaine au nom de la femme la valeur acquise en remploi (Guiland, *France judiciaire*, 1882, 1^{re} partie, p. 250).

5. Amiaud, *Formulaire*. V° Remploi, n° 52. — Robert, p. 56.

dité des obligations n'est pas absolument équivalente à celle du prêt direct.

Le remploi peut être autorisé en valeurs mobilières étrangères. Ces valeurs peuvent n'admettre que la forme au porteur, ou bien, si elles admettent la forme nominative, ne pas permettre l'indication de la condition de remploi dans le libellé de l'inscription (1). Dans ces deux cas, les tiers doivent s'assurer que la condition de remploi ne peut être violée, en exigeant que les titres déposés soient dans une banque — de préférence à la Banque de France ou à la Caisse des dépôts et consignations — avec mention de la condition de remploi sur le récépissé qui portera les numéros des titres. Du reste, généralement les clauses du contrat de mariage prévoient le cas lorsqu'elles permettent le remploi en valeurs peu courantes.

C. — *Sur quels tiers repose l'obligation de surveillance*

Nous avons vu dans notre chapitre premier quels étaient les tiers responsables vis-à-vis de la femme : essayons de voir comment se répartit entre eux la charge de surveillance.

1. Il en est ainsi notamment pour les rentes belges (Seine, 20 juin 1907. *Dr. fin.*, 1909, p. 601).

a) *Responsabilité à l'égard de la femme.* — Plusieurs de ces tiers, tenus par voie principale, interviendront parfois d'une manière successive. Ainsi, par exemple, l'agent de change recevra procuration du notaire, il renverra les fonds à ce dernier, etc.

La remise des fonds à celui qui est chargé d'effectuer le remploi ne libérera pas le tiers responsable ; l'agent de change ne sera pas libéré par la remise des fonds au notaire chargé du remploi (1). Il en est ainsi également si, au lieu de remettre les fonds au vendeur de l'immeuble acquis en remploi, un agent de Paris, envoie les fonds à l'agent de province qui lui a procuré la négociation (2). Aussi seront-ils tenus par voie principale et la femme pourra poursuivre en premier lieu qui bon lui semblera.

b) Mais, *entre les tiers*, la situation peut se trouver modifiée par telle convention qui leur conviendra : ainsi, un officier public peut s'engager à effectuer le remploi, vis-à-vis d'une compagnie. Il naîtra un recours de cette dernière contre l'officier public (3). Cette situation ne doit pas être confondue avec celle qui déplace la responsabilité vis-à-vis de la femme

1. Daffrye de la Monnoye, *Rev. not.*, 1892, n° 8744, p. 655.

2. Toulouse, 10 décembre 1888. D. 1890. 2. 212. — Si les époux donnaient eux-mêmes mandat au notaire, il n'en serait pas différemment (Lyon, 8 janv. 1861. D. 62. 1. 330. — Cf. Cass., 7 juillet 1891 et 31 octobre 1904 précités).

3. Ainsi le notaire ou l'agent de change peuvent s'engager à justifier du remploi dans un délai déterminé.

elle-même, par le jeu d'une certification prévue par la loi ou les statuts. Mais il faut rappeler que l'on tend fréquemment à considérer ces engagements, lorsqu'ils sont pris dans la certification comme faisant partie de la certification elle-même; aussi arrivera-t-il qu'en lui procurant une action contre l'agent de change, la certification fera perdre à la femme son action contre l'établissement.

Un recours est réservé contre ceux qui induisent un tiers en erreur, par exemple au profit de l'agent de change et de la société qui sont trompés par les manœuvres d'un notaire (1). Mais ces manœuvres frauduleuses, émanant de tiers, ne diminuent en rien la responsabilité de tiers tenus vis-à-vis de la femme. D'autre part, il ne faut pas perdre de vue que si les pièces et les précautions suffisantes ont été prises et n'ont pu permettre de découvrir la fraude, le tiers n'encourrait aucune responsabilité. Il faudrait donner une solution différente pour le cas où les manœuvres émaneraient de la femme elle-même; celles-ci seront de nature à réduire la responsabilité des tiers. Observons que, dans une même affaire, il pourra arriver que les deux sortes de délits soient concomittants; il y aura lieu de tenir compte de ce fait pour alléger encore la responsabilité.

1. Wahl, note au S. 1903. 1. 337.

II. — SURVEILLANCE DU REMPLOI EN PRÉSENCE
D'UNE CLAUSE D'EXONÉRATION

Les clauses d'exonération ont pour but de restreindre la responsabilité des tiers, si étendue en principe. On a dit qu'elles ne peuvent profiter qu'aux tiers qui contractent avec les époux et non à ceux qui sont extracontractuellement responsables (1). Cette théorie ne nous paraît pas exacte : le contrat de mariage constitue la loi des tiers et s'applique à tous. Si le notaire n'en bénéficie pas, c'est la nature de son intervention qui en est cause, car l'agent de change, professionnellement responsable lui aussi, en bénéficie.

La légitimité de ces clauses est incontestable (2) ; elles ne sont pas, en effet, contraires à l'ordre public ; elles risquent bien d'aboutir à une destruction complète des garanties résultant du régime dotal, mais c'est aux époux à se montrer prévoyants : s'ils ne l'ont pas été, ce ne sont pas les tiers qui doivent en supporter les conséquences (3).

Elles doivent être interprétées restrictivement (4).

1. Ch. Robert, th. n° 255.

2. Toulouse, 8 février 1904. S. 1904.2.313. — Planiol, t. III, n° 1511 et 1557.

3. Paris, 11 mars 1892. D. 92.2.392. — Note au D. 1906.2.299.

4. Cass., 19 nov. 1888. S. 89.1.153. — Cf. avec les exceptions légales à l'inaliénabilité, que l'on interprète largement ; c'est que leur but est bien différent. On vise dans notre cas à conserver le

Elles tendent en général à deux buts, tantôt à l'un d'eux, tantôt aux deux ensemble, savoir : 1^o réduire l'étendue de la surveillance ; 2^o réduire le nombre des tiers astreints à surveiller.

A. — Réduction de l'étendue de la surveillance

On va parfois, dans ces clauses, jusqu'à dispenser les tiers de toute surveillance. Ainsi on stipule que la femme pourra toujours, avec l'autorisation du mari et sans formalité de justice, aliéner son bien dotal (1) ; ou que les tiers sont dispensés de suivre le remploi (2) ; ou qu'il suffit, pour la validité de l'aliénation, que le mari « reconnaisse » le prix provenant de la vente sur tous ses biens (3). Toutes ces clauses sont licites (4), mais la portée de ces clauses doit être prudemment déterminée car la jurisprudence est portée à déclarer que le remploi n'en reste

patrimoine dotal, tandis que dans celui-ci il s'agit de réaliser au mieux le but de l'institution, savoir : l'affectation à certains intérêts de famille (V. *Bartın sur Aubry et Rau*, 5^e éd., t. VIII, § 537, note 59 *ter*).

1. Trib. Seine 27 oct. 1910. *Droit fin.*, 1910, p. 686. — Trib. Nantes, 19 mars 1907. *Droit fin.*, 1908, p. 616. — Paris, 11 mars 1892. *Droit fin.*, 1892, p. 241.

2. V. *Arthuys, Soc. com.*, p. 201.

3. Trib. Narbonne, 5 mars 1895. *Gaz. trib.*, 14 et 15 oct. 1895.

4. *Soucaille*, th. p. 90 ; cependant *Bordeaux*, 29 juin 1874, S. 76.2.243.

pas moins une condition nécessaire de la validité du paiement (1).

Mais, plus fréquemment semble-t-il, on réduit l'obligation de surveillance à la validité et à la matérialité ou mieux à la matérialité seule. Plaçons-nous au point de vue de cette deuxième rédaction de la clause.

1° On a parfois fait rentrer dans la matérialité des règles de validité, comme l'acceptation de la femme (2). L'examen de la matérialité ne comprend pas la recherche de l'origine de propriété (3), ni la vérification de l'inscription de l'hypothèque, ni, à plus forte raison, l'obligation de la faire inscrire (4). La vérification de l'inscription est cependant plus facile à faire pour les tiers que celle de la matérialité de remploi : la jurisprudence répond qu'il y a là une question d'utilité dont le tiers n'est pas responsable en présence de cette clause (5).

2° a) Si le tiers acquiert la preuve de l'existence

1. Note Pand fr., 1907.2.62. — La jurisprudence interprète très étroitement ces clauses (Aix, 3 déc. 1879. S. 81.2.11. — Bordeaux, 29 juin 1874. S. 76.2.243. — Limoges, 14 janvier 1862. S. 62.2.344). (V. cependant Seine, 11 mars 1892. *Droit fin.*, 1892, p. 241). Ces interprétations échappent à la censure de la Cour de cassation tout autant qu'elles ne dénaturent pas le sens de la clause (Cass., 12 mars 1902. D. 1902.1.191).

2. Bordeaux, 7 avril 1897. D. 97.2.510. — Baudry, Le Courtois et Surville, t. III, n° 1836. — *Contra* : Hans, art. cité, p. 184, note 1.

3. Seine, 19 avril 1898. *Dr. fin.*, 1898, p. 254.

4. Seine, 12 mai 1893. *Dr. fin.*, 1893, p. 291. — Cass. 15 février 1898, D. 98.1.249. — V. cependant Tissier, note au S. 98.2.9.

5. Arthuys, *Soc. com.*, p. 201 et suiv.

d'un remploi en se conformant au contrat de mariage et s'il n'a pas soupçonné la fraude, il s'est acquitté d'une manière suffisante de ses obligations; il ne devra donc pas être responsable des suites de l'opération et notamment de ce que le mari ou d'autres tiers auront pu, à l'abri de la clause, faire fraude au régime dotal et dépouiller la femme. Cette proposition, consacrée par beaucoup de décisions judiciaires (1), paraît seule interpréter convenablement la clause du contrat de mariage ne rendant les tiers responsables que de la matérialité. Cependant la plus grande prudence s'impose à ces derniers, car la question est envisagée sous un tout autre jour par certains auteurs et arrêts.

b) De très nombreuses fraudes ont été commises grâce à cette clause, surtout en matière de remploi portant sur des rentes, comme nous l'avons vu (2). Un bien d'une valeur infinie étant acquis en remploi, la dot pouvait ainsi presque entièrement disparaître. C'était faire ce que l'on a appelé un *remploi fictif*, terme aujourd'hui consacré, mais assez mal approprié; ce remploi est matériellement insuffisant; il n'est fic-

1. Paris 15 mars 1895. S. 96. 2. 265. D. 96. 2. 145 et la note de M. Planiol. — 11 déc. 1895. S. 98. 2. 9 et la n. de M. Tissier. — Seine, 12 mai 1893 et 13 mai 1893. *Dr. fin.*, 1893, p. 291 et suiv. — 9 juillet 1896. *Dr. fin.*, 97, p. 81. — 19 avril 1898. *Dr. fin.*, 98, p. 254. — 30 mars 1899. *Dr. fin.*, 1899, p. 253. — 28 décembre 1906. *Dr. fin.*, 1907, p. 181. — Cour de Caen (motifs), *Rec. des arrêts de Caen*, 1901. 1. 218.

2. V. ci-dessus, p. 71.

tif que dans l'intention des fraudeurs. L'innovation introduite par cette théorie a consisté à faire rejaillir sur toute l'opération et sur tous les tiers, les conséquences de la fraude dont certains sont seuls coupables (1). On a affirmé : un remploi fictif est un remploi inexistant, et on a annulé toute l'opération, tant la vente du bien à remployer que l'acquisition du remploi (2). Cette théorie est discutable ; comment admettre qu'une personne puisse être responsable de la fraude commise par une autre qui n'est ni un mandataire ni un préposé ?

Cette interprétation aboutit à donner à la clause une portée nouvelle : elle laisse subsister à la charge des tiers l'obligation de s'assurer que le bien acquis en remploi n'a pas une importance trop disproportionnée avec le prix ; la vérification de la valeur du bien acquis est une question de suffisance si la différence de valeur est faible ; c'est une question de matérialité si la différence de valeur est énorme (3). Mais l'époux, le vendeur du bien acquis en remploi, le notaire essaieront parfois de tromper par dol, le

1. Seine, 13 mai 1893. *Dr. fin.*, 1893, p. 294.

2. Trib. de Villefranche (sous Cass. 20 mars 1894. S.94.1.489). — Paris, 15 avril 1899. *Le Droit*, 22 sept. 1899. — Cass., 12 mars 1902, D. 1902.1.191. — V. Robert, n° 39 et Tissier note au S. 1898.2.9. — Bien entendu, il ne peut être question d'annuler la vente en Bourse ; c'est l'agent de change qui encourra la condamnation au cas où il serait responsable.

3. Soucaille, p. 85.

tiers responsable ; ces manœuvres pourront atténuer la rigueur du principe mais encore faut-il qu'aucune négligence ne soit relevée à la charge du tiers responsable (1). La théorie de la faute est venue ici comme en matière de titre au porteur, aggraver la responsabilité des tiers ; la plus grande circonspection s'impose donc à eux (2).

B. — *Réduction du nombre des surveillants*

On fait reposer la charge de surveillance sur le tiers désigné par le contrat de mariage (3) et on dégage les autres par la remise des deniers entre ses mains.

On a contesté la légitimité de cette clause : si l'on s'explique que les époux puissent aggraver par leur contrat de mariage la situation des tiers qui contractent avec eux et sont donc libres de contracter ou non, on ne peut admettre qu'ils puissent de même créer, à leur gré, une responsabilité plus rigoureuse aux fonctionnaires qui interviendront dans leurs emplois, car ces derniers ne peuvent refuser leur minis-

1. L'agent de change est traité rigoureusement (Arthuys, *Soc. com.*, p. 201) ; mais il ne faut pas perdre de vue qu'éloigné des parties il a moins la possibilité de découvrir la fraude que le notaire (ci-dessus pp. 44, n° 3 et 87, n. 5).

2. Cf. Hans, art. cité, p. 183 suiv. — Conclusions de M. l'avocat général Puech (*Gaz. trib.*, 25 déc. 1895). — Sauboua, *des Remplois fictifs et frauduleux sous le régime dotal*, th. Bordeaux, 1909.

3. C'est toujours un officier public : agent de change ou notaire.

tère quand ils en sont requis (1). Mais, ajoute t-on, il en serait autrement si le fonctionnaire avait reçu un mandat. A notre avis, les devoirs de la fonction de l'agent de change et de notaire sont fixés à la fois dans les règles professionnelles et le contrat de mariage qui détermine leurs limites. De plus, on fait intervenir la distinction des tiers contractuellement et extracontractuellement tenus du emploi ; ici encore apparaît son insuffisance : le mandat se confond généralement dans l'obligation professionnelle. Enfin — et cela enlève toute portée au débat, — il est inexact que la clause aggrave la situation de l'agent de change ou du notaire : elle laisse simplement subsister leur responsabilité et fait disparaître celle des autres tiers qui auraient pu être tenus comme eux, mais auraient eu généralement contre eux une action récursoire :

1° La portée de la clause peut se réduire à une libération incomplète des tiers par la remise des fonds à l'officier public chargé du emploi. Elle les libère seulement quant à la remise des fonds au vendeur, mais laisse subsister tout entière l'obligation de n'effectuer le versement à l'officier public que sur justification de l'exécution du emploi. En ce cas, l'obligation de surveiller la matérialité subsiste tout

1. Deshayes, pp. 119 à 121.

entière, et le tiers ne devra se dessaisir des fonds que sur justification du remploi (1).

2° Mais on peut assigner à la clause une portée plus étendue : le tiers responsable peut être entièrement dégagé par la remise des titres ou des deniers effectuée au tiers désigné par le contrat de mariage. Ce tiers sera généralement le notaire ou l'agent de change chargé d'effectuer le remploi.

De graves difficultés d'interprétation peuvent se présenter au sujet de ces clauses dont il n'est pas toujours aisé de déterminer la portée. Ainsi la clause suivante, très répandue puisqu'elle se trouve dans le formulaire en usage chez la plupart des notaires, a donné lieu à un grave débat, deux arrêts de la Cour de cassation rendus le même jour (2) approuvent deux interprétations que l'on peut considérer comme conciliables (3) : « Les acquéreurs et débiteurs ne

1. Seine, 25 novembre 1896. *Dr. fin.*, 1897, p. 34. — Paris, 30 mars 1898. D. 98. 2. 300; S. 99. 2. 38. — Trib. Seine, 23 janvier 1904. Pand., 1904. 2. 286. — Il n'est pas nécessaire que le notaire ait dressé lui-même l'acte de remploi; la circonstance qu'il a déposé pour minute un acte sous seings-privés ne lui enlève pas la qualité nécessaire pour libérer le tiers, alors que les faits démontraient qu'il avait fait sienne l'opération (Paris, 30 mars 1898, précité).

2. Cass., 28 janvier 1907. D. 1910. 1. 102. — Arrêts d'appel : Paris, 30 décembre 1903 confirmant un jugement du tribunal de la Seine du 5 juillet 1902. S. 1904. 2. 313; D. 1905. 2. 107. — Toulouse, 8 février 1904. S. 1904. 2. 313. Pand., 1904. 2. 275. D. 1906. 2. 299 confirmant un jugement du tribunal de Toulouse, 5 mars 1903. *Dr. fin.*, 1903, p. 182.

3. V. A. Wagner, *du remploi et de la responsabilité des tiers* (Rev. de Législation professionnelle, 1910, p. 61. s. et 81 s.); noté

seront tenus que de la matérialité des remplois et ne seront nullement responsables de leur utilité. — En cas de remploi en achats de valeurs, la remise des deniers dotaux entre les mains de l'agent de change chargé de l'achat vaudra décharge pour les débiteurs ou détenteurs de ces deniers. Il en sera de même de la remise desdits deniers entre les mains du notaire chargé du placement s'il s'agit de remploi en immeubles ou en créances privilégiées ou hypothécaires. Dans les deux cas, l'obligation du remploi ne pèsera plus que sur l'agent de change ou le notaire, suivant la circonstance. — En cas de vente des mêmes valeurs la remise des titres entre les mains de l'agent de change chargé de la vente libérera valablement les débiteurs ou dépositaires de ces titres dont le prix sera employé conformément aux dispositions qui précèdent par les soins de l'agent de change. — L'agent de change et le notaire ne seront eux-mêmes tenus que de la matérialité de l'emploi ; ils ne seront pas responsables de l'utilité. — Le Trésor, la Banque de France, les sociétés ou établissements publics quelconques n'auront point à s'immiscer dans ces emplois auxquels ils seront complètement étrangers ; ils ne seront soumis à aucune responsabilité même en cas

dans *Rec. Gaz. trib.*, 1907. 1. 110. — *Contra* : Julliot, *J. not. et des av.*, 1904, au n^{os} 28. 154 et 28. 914. — Voir un résumé de la controverse dans Bezard-Falgas, *Traité du cont. des tr.*, n^{os} 446 et 448.

d'inexécution et ils n'auront, par suite, aucune justification à demander ». Cette clause ne dispense nullement le Trésor et les sociétés de toute précaution : ces établissements ne sont libérés que par la remise des titres à l'officier compétent ; ils ne pourront remettre des titres au porteur délivrés sur conversion qu'à l'agent de change et pas au notaire, alors même que ce ne serait pas l'agent de change mais le notaire qui aurait été chargé du remploi (1). C'est ainsi que la Cour de Paris a entendu la clause en en faisant une interprétation littérale : sa distinction des titres au porteur et des deniers a paru critiquable (2) et surtout la conséquence qu'elle en a déduite ; en effet, il semble naturel de décider que l'officier chargé du remploi est seul qualifié pour décharger valablement le tiers responsable (3). Mais on répondra que les parties peuvent désigner tel officier public compétent qui leur convient ; la Cour de Paris a estimé qu'ici le contrat désignait l'agent de change chargé de la vente et non le notaire chargé du remploi. Ce faisant, elle n'a pas excédé ses pouvoirs d'appréciation.

Mais la remise entre les mains de l'officier public compétent décharge complètement les établissements ; dans le contrat de mariage sur lequel statuait la Cour

1. En sens contraire, Seine, 9 août 1895 (*Gaz. trib.*, 27 novembre 1895 et S. 1904. 2. 314 en sous-note).

2. Concl. de M. le P. G. Beaudoin. D. 1910. 1. 102.

3. Julliot, *J. des not. et des av.*, 1904, n° 28. 153.

de Toulouse, l'alinéa « en cas de vente, etc... » n'était pas reproduit et les demandeurs en déduisaient que l'établissement aurait dû s'assurer de la matérialité, comme tous les tiers, puisque remettant des titres et non des deniers, aucun officier public compétent n'était désigné pour le décharger en les recevant. Cette interprétation aurait pu être admise si le contrat de mariage n'avait pas déclaré que le Trésor et les sociétés n'avaient pas à s'immiscer dans les emplois.

On voit avec quel soin les contrats de mariage doivent être lus par les tiers responsables. « Une clause spéciale d'irresponsabilité, dit un jugement du tribunal de la Seine du 5 juillet 1902, ne doit pas être détachée de celles qui la précèdent et en précisent et limitent la portée (1). »

III. — COMMENT S'ASSURER DU REMPLOI

C'est là une des difficultés les plus graves qui peuvent naître au sujet des opérations de remploi. Le tiers responsable se trouve fréquemment éloigné du lieu où se trouve le bien acquis en remploi. C'est dire que la difficulté ne se produit que lorsque le remploi s'effectue en un immeuble ; car, en matière de remploi en valeurs mobilières, l'envoi des fonds

1. Julliot, *loc. cit.*, n° 28.914.

à l'agent de change équivalant au paiement fait à l'acquéreur et le cours de la Bourse renseigne exactement sur la valeur du titre acquis (1). C'est en profitant de cette situation que l'on a pratiqué la fraude du remploi fictif que nous avons décrite. Les tiers devront donc s'assurer de la valeur du bien acquis. Ils auraient pu invoquer l'article 1247 d'après lequel le paiement doit être fait au domicile du débiteur ; cette solution, nous l'avons vu, n'est pas acceptée. D'autre part, on a souvent invoqué l'argument tiré des nécessités pratiques (2) ; l'envoi des fonds, a-t-on dit, est nécessaire avant la justification de leur emploi et pour cet emploi même ; il faudra ou que quelqu'un en fasse l'avance pendant que le tiers responsable les détiendra ou que ce dernier aille lui-même les porter ; mais la jurisprudence a répondu que le tiers doit surveiller le remploi ; s'il s'en rapporte à une personne, il répondra d'elle. Les clauses d'exonération ne suppriment pas toujours la difficulté (3).

1. Voir toutefois le cas d'un agent de change nommé séquestre pour immobiliser des actions de la Banque de France. (Rouen, 21 juin 1856. S. 57.2.171).

2. V. l'arrêt de Paris (31 déc. 1896) sous Cass., 23 mars 1898. D. 98.1.330.

3. Cette difficulté est en réalité double : 1° il faut que les fonds parviennent bien au vendeur ; 2° il faut que le bien vendu ne soit pas sans valeur. Les clauses d'exonération que nous avons examinées concernent surtout la deuxième. La libération entre les mains d'un officier public compétent résout seule les deux difficultés.

Plusieurs procédés de vérification peuvent être employés :

1° Le tiers peut se déplacer, ou envoyer un *mandataire* ; il sera responsable de ce dernier. Le notaire auquel l'agent de change envoie les fonds pour qu'il effectue le remploi est un mandataire dont l'agent est responsable ; l'envoi est donc fait aux risques et périls de l'agent de change (1).

2° On pourra (et ce moyen était répandu autrefois) faire une *dation en paiement* des titres aux mains du vendeur qui les fera immatriculer à son nom. Ce procédé a facilité des remplois fictifs, les rentes étant remises en paiement de biens sans valeur. Le Trésor et les compagnies n'admettent plus la dation de leurs titres nominatifs en paiement (2).

3° Les tiers se feront justifier du remploi par la *production de pièces* diverses avant de se dessaisir des fonds à employer (3). S'ils ne le font pas, ils seront responsables du défaut de remploi et l'envoi postérieur d'une quittance authentique ne changerait rien à cette responsabilité qui dérive de l'envoi prématuré des fonds qui ne peut être couvert après coup (4). Il convient toutefois d'observer que l'envoi

1. Cass., 7 juillet 1891. Cf. notes 1 et 2 de S. 94.1.458.

2. Defrénois, *Traité form. du Not.*, n° 6.272 et 7.235.

3. Seine, 2 février 1894. *Dr. fin.*, 1894, p. 274. — 25 nov. 1896. *Dr. fin.*, 1897, p. 34. — Paris, 30 mars 1898. D. 98 2.300 ; S. 99.2.38.

4. Cass., 7 juillet 1891. S. 94. 1. 458 ; D. 92.1.185.

prématuré des fonds doit être la cause du préjudice. S'il n'en était pas ainsi, le tiers ne serait pas responsable (1). Ce sont, en somme, les principes ordinaires en matière de responsabilité qui s'appliquent ici : l'acte illicite doit, en outre, être dommageable pour qu'il puisse justifier une demande en dommages-intérêts.

Et cependant ce procédé n'offre pas toutes garanties, car il oblige le tiers à un examen périlleux des pièces. Il faudra produire au tiers responsable (2) : 1^o l'acte d'acquisition immobilière avec l'acceptation de la femme et l'indication que le bien est acquis pour servir de remploi (3). Si le remploi a lieu en un placement hypothécaire, nous savons que la vérification

1. Paris, 15 mars 1895. S. 96.2.265 ; D. 96.2.145 et la note de M. Planiol. — M. P. remarque qu'il n'y a aucune contradiction entre les solutions données par les arrêts de Cass. et de Paris, car les hypothèses étaient différentes : l'agent de change avait commis une faute qui était inopérante dans l'affaire de 1895, à la différence de ce qui se passait dans celle de 1891. — Mais cette faute même nous paraît avoir été conçue tout différemment dans les deux arrêts : l'agent de change tenu de la matérialité, n'est pas, d'après l'arrêt de 1891, libéré par un remploi fictif ; au contraire, d'après l'arrêt de 1895, il n'a à se préoccuper que de l'existence d'un remploi (V. un essai de conciliation dans la note anonyme du S. sous cet arrêt).

2. Duvert, n^o 245 ; — Le Duc, article in *Rev. critique*, p. 13 et s.

3. Il a été jugé que l'agent de change tenu de la matérialité était couvert par l'affirmation du notaire de l'existence d'un acte authentique de remploi (Seine, 12 mai 1893. *Dr. fin.*, 1893, p. 291). Cependant la production d'un acte peut seule mettre l'agent de change à couvert d'une manière suffisante (En ce sens : Charmont, *Rev. crit.*, 1895, p. 618).

de l'inscription ne s'impose pas au tiers tenu de la matérialité ; mais la production préalable de l'acte notarié de constitution de l'hypothèque est nécessaire ; 2° la quittance du prix contenant l'indication de l'avance faite par le mari ou la société d'acquêts en paiement de l'immeuble acquis en remploi.

La quittance du vendeur et l'acte de vente nous paraissent devoir être authentiques (1) ; à moins que le contrat de mariage ne permette aux tiers de se contenter d'un acte sous seings privés. Relativement à la quittance, l'authenticité offre toutes garanties, car le notaire constate lui-même le paiement ; quant à l'acte de vente, en présence de la jurisprudence relative aux remplois fictifs, la garantie offerte est moindre, car le notaire n'a pas à constater l'importance du bien vendu.

Ces pièces devraient tout au moins rassurer le tiers responsable de la matérialité (2) ; et cependant il devra se montrer circonspect car deux fraudes sont possibles : 1° la quittance du notaire est fausse, 2° les terrains acquis sont de peu de valeur. L'examen des titres devra donc être attentif. Le tiers doit, en effet, aussi bien si l'acte est authentique que sous seings privés, contrôler la sincérité de l'acte, surtout

1. En ce sens : E. Bartin sur Aubry et Rau, t. VIII, 5^e édit., n° 537 bis, n. 15 *quinquies*.

2. Seine, 10 avril 1894. *Rec. Gaz. Pal.*, 94. 2. 340. — Trib. Corbeil, 11 mars 1896. *Dr. fin.*, 96, p. 235.

s'il est officier public (1). Une clause seule du contrat pourra dégager les tiers par la remise de ces pièces, mais encore faudrait-il toujours qu'ils n'aient pas soupçonné la fraude (2). Ils ne pourraient être rassurés qu'en exigeant une expertise ; mais ce serait, dit la Cour de Caen, faire perdre à la femme le bénéfice de l'aliénabilité qu'elle s'est réservée, car en augmentant le coût de l'opération, elle en annulerait les avantages. Les tiers devraient donc l'entreprendre à leurs frais (3).

Plus délicate encore sera la situation des tiers chargés de vérifier la validité et la suffisance. Outre l'acceptation de la femme (que l'on range très souvent, du reste, dans la matérialité), il faudra se faire justifier de l'origine de propriété, rechercher les causes d'éviction et se faire justifier de leur disparition, se faire fournir la situation hypothécaire, les pièces de transcription et de purge. Et tout cela ne serait pas suffisant, car une expertise ou un examen sur place s'imposeront toujours pour apprécier la

1. Cass., 20 mars 1894. D. 95.1.45 ; S. 94.1.489. — 23 mars 1898. D. 98. 1. 330 ; S. 1902.1.395. Les termes de l'arrêt du 7 juillet 1891 (1^{er} moyen) (précité), rapprochés des observations de M. le Conseiller Rapp. Lepelletier laissent entendre que le fait que la quittance authentique est mensongère ne suffit pas cependant par lui-même à rendre l'agent de change de bonne foi responsable.

2. E. Bartin, *loc. cit.*, note 15 *septiès*.

3. Caen, 30 octobre 1901. *Rec. Caen*, 1901.1.218.

valeur du bien qui doit remplir la condition de suffisance (1).

On voit combien est difficile la vérification des qualités que doit réunir un bien acquis en remploi pour être satisfaisant (2).

4° On a espéré trouver le procédé satisfaisant en faisant nommer par justice un *séquestre* qui sera chargé de recevoir les fonds des mains de l'agent de change ou de l'établissement et d'en surveiller le remploi. Ainsi, par ce procédé, seront résolues les deux difficultés principales tenant à la distance, savoir: 1° le versement des deniers et 2° l'examen du remploi. La responsabilité passera sur la tête du séquestre, à la différence de l'hypothèse où c'est un mandataire qui est chargé d'opérer la vérification.

A. — Exposons tout d'abord le *fonctionnement pratique de l'opération*:

1° Une décision judiciaire peut seule désigner le séquestre, car une entente avec la femme et son mari ne supprimerait pas le risque d'un recours au cas d'inexécution d'un remploi (3). Quelle sorte de décision judiciaire exigera-t-on ?

a) On s'est parfois contenté d'une *ordonnance de référé*. Si elle a l'avantage de constituer une décision

1. V. Aff. Apério, Aix, 10 avril 1902, résumée dans Ecoutin, thèse, p. 315 et 316.

2. Bézard-Falgas, *Tr. du cont. des tr.*, n° 176.

3. Bézard-Falgas, *loc. cit.*

contradictoire, elle offre, d'autre part, le grave inconvénient de n'être pas définitive (art. 809, C. pr. civ.). De plus, on peut discuter la compétence du juge des référés lorsqu'on ne se trouve pas dans un des cas prévus par l'article précité du Code de procédure. Enfin, la décision ne participe pas à la garantie voulue par l'article 83 du Code de procédure civile (communication au ministère public).

b) *Le jugement sur requête* n'offre pas ces inconvénients, mais il a d'autre part le tort d'être un acte de juridiction gracieuse qui n'est pas opposable aux tiers. Un avantage important qui décide certains auteurs à l'adopter (1) est celui de pouvoir s'adresser au tribunal du domicile des époux ou de la situation de l'immeuble, ce qui permettra de choisir un séquestre de la localité, tandis qu'à Paris, le tribunal ne désigne que quelqu'un qui a sa confiance.

c) *Un jugement contradictoire* offrira plus de sécurité. Il permettra de discuter la solvabilité du séquestre. De plus, certains auteurs estiment que seul il dégage complètement les tiers de toute obligation de surveillance ; une décision provisoire ou non susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée ne produirait pas un pareil effet (2). Telle est du reste la pratique à laquelle tendent les Sociétés (3).

1. Julliot, p. 360. — Duvert, n° 236 s.

2. Bézard-Falgas, n° 174. — Houpin, art. in. *dr. fin.*, 1891, p. 336.

3. Bézard-Falgas, *loc. cit.*

2° Quelle sera la personne désignée comme séquestre ? En principe on peut choisir qui l'on veut. Mais, on n'est pas indifférent à la personne choisie d'autant plus que, au cas d'insolvabilité de cette dernière, la femme essaiera toujours d'atteindre les tiers en prétendant que le séquestre a été mal choisi, ce qui pourra toujours se soutenir au cas de jugement sur requête. Aussi désigne-t-on le plus souvent un notaire, un avoué du lieu où doit s'effectuer le remploi. Mais on se montre parfois plus exigeant ; certaines compagnies n'acceptent que leur notaire ou le président de la Chambre des notaires de l'arrondissement (1). Enfin, à Paris, on va plus loin ; on désigne, par exemple, un greffier qui ira sur place en province vérifier l'opération (2).

B. — On a fait plusieurs objections à ce procédé :

a) On a prétendu qu'il était inadmissible que l'on déplace ainsi la responsabilité en substituant celle du séquestre à celle du tiers désigné par le droit commun (3). A notre avis, si l'on peut discuter en droit, la validité du procédé, il n'a cependant rien d'irrational ; il est équivalent à celui de la certification qui, en dégageant l'établissement, crée un nouveau responsable : l'agent de change certificateur.

1. Bézard-Falgas, *loc. cit.*

2. Duvert, p. 146.

3. Forget, *th.*, p. 31. — Ord. de référé, citée par Bézard-Falgas, *op. cit.*, n° 175.

b) On a objecté les frais considérables auxquels le fonctionnement du séquestre donne lieu. Le déplacement de ce dernier est habituellement de 5 o/o, soit vingt fois le courtage de l'agent de change, suivant un auteur (1). « Si on ajoute à cela les droits de mutation et de frais d'acquisition de l'immeuble qu'on ne peut évaluer à moins de 8 o/o, on voit que le coût total d'un emploi portant sur une valeur de 60.000 francs peut aller à près de 8.000 francs, ce qui représente au taux de 3 o/o plus de quatre années de revenu (2). » C'est vraiment ruineux, mais où est la cause, sinon dans les difficultés de la surveillance que l'on exige des tiers ?

c) Mais voici qui est plus grave : la légalité même du procédé est très contestable : l'article 1961 du Code civil est-il ou non limitatif ? Ce point est discuté. Aussi faut-il une décision contradictoire et tout à fait définitive pour lever les doutes des tiers dans une affaire déterminée. Les tribunaux ne refusent pas en général de nommer un séquestre, mais il faut dire que parfois ils se bornent à enregistrer les désirs des parties sans trancher la question au fond (3).

1. Duvert, p. 42. Mais voy. un D. du 14 sept. 1916 (*J. off.*, 17 sept. 1916, p. 8. 207) établissant un tarif pour le déplacement des greffiers.

2. Charmont, *Rev. crit.*, 1895, p. 620.

3. Ils nomment plus facilement le séquestre à la requête des sociétés qu'à celle des agents de change (Bezard-Falgas, n° 175), ou lorsque les difficultés de surveillance sont particulièrement grandes (V. Trib. Narbonne, 24 janvier 1899. *Dr. fin.*, 1899,

Ce procédé est donc, dans son état actuel, tout à fait imparfait par suite des incertitudes concernant sa validité (1).

Les tiers ne possèdent donc aucun moyen sûr pour sauvegarder leur responsabilité : 1° un examen attentif des pièces ne les rassurera pas au point de vue des qualités du bien acquis en remploi ; 2° le paiement reste difficile. On a proposé d'améliorer cette situation de la manière suivante (2) : il suffirait d'ajouter un paragraphe à l'article premier de la loi du 28 juillet 1875 admettant le dépôt volontaire, pour les titres soumis à emploi ou remploi, entre les mains de la Caisse des dépôts et consignations ; la caisse ne serait responsable que du versement entre les mains du vendeur d'immeubles, l'examen du remploi restant toujours à la charge des tiers. Ce résultat, bien que pas négligeable, ne fait cesser que la deuxième difficulté, mais pas la première. Il est vrai qu'on l'estime suffisamment résolue, dans cette opinion, par la production de pièces. Nous croyons avoir montré au contraire qu'il n'en est rien.

p. 262) : le vendeur et l'acquéreur étaient tous deux mariés sous le régime dotal (Trib. Seine, 16 juin 1909. *J. trib. Tunisie*, 1910, p. 138) : le bien acquis en remploi était situé en Tunisie (V. des refus de nomination, dans Trib. Seine, 8 juillet 1898. *Dr. fin.*, 1898, p. 430. — 27 octobre 1910. *Dr. fin.*, 1910, p. 686).

1. V. sur ce point : Le Duc (*Rev. crit.*, 1913, p. 12 à 20) et les arrêts et auteurs cités.—M. Le Duc est défavorable au séquestre. En sens contraire, v. Bezar-Falgas, n° 177.

2. Le Duc, article cité.

La difficulté reste au fond presque entière (1).

Si le législateur doit intervenir, il doit résoudre plus complètement la question en déchargeant les sociétés soit d'une manière absolue de toute responsabilité, comme on l'admet pour le Trésor (2), soit par la production de pièces déterminées (3), soit par la remise à un séquestre ou à un officier public compétent. Et, de même, l'agent de change serait dégagé en versant les fonds au notaire sur justifications expressément et limitativement énumérées (4).

Frais des procès occasionnés par les résistances des tiers. — Les tiers seront donc fréquemment amenés, pour assurer leur sécurité, à se laisser poursuivre et condamner toutes les fois qu'un doute surgira dans leur esprit sur les mérites du remploi proposé (5). La femme ne pourra réaliser l'opération projetée qu'en obtenant contre eux une condamnation puisqu'elle n'a pu parvenir à les convaincre ou à les satisfaire (6). Les exigences des agents de

1. Cf. Bezarcl-Falgas, *op. cit.*, n° 176.

2. Charmont, *Rev. crit.*, 1895, p. 620.

3. Vivante, *Dr. com.*, n° 996.

4. Charmont, *loc. cit.*

5. Ces doutes ne sont pas toujours exagérés (V. trib. Seine, 20 déc. 1884, *Rec. Gaz. Pal.*, 1885. I. 165 : des époux voulaient forcer une compagnie à admettre un remploi consistant en une vente entre époux (art. 1595) ; le tribunal n'a pas reconnu à cette vente une cause légitime).

6. La jurisprudence reconnaît le droit des compagnies d'examiner et de critiquer les justifications qui leur sont produites. Voir Paris, 17 mars 1881, *J. Val. mob.*, p. 170.

change et des sociétés ont été qualifiées souvent de tracassières, mais comment ne pas reconnaître que les rigueurs de la jurisprudence sont telles qu'elles justifient la plus grande réserve ? Aussi la jurisprudence elle-même a-t-elle admis que les frais de procès occasionnés par ces résistances doivent être supportés par la femme toutes les fois que les doutes des tiers sont justifiés et qu'il n'y a de leur part aucun esprit de chicane (1). De plus, comme l'observe du reste beaucoup de décisions, ces frais sont en définitive faits dans l'intérêt de la femme (2) ; par suite, si aucun reproche ne peut être fait aux tiers, ce sera elle qui devra les supporter puisqu'ils aboutissent à une opération qui doit lui profiter. On voit que l'on en arrive ainsi à reconnaître que le jugement est un moyen légitime pour parvenir à procurer la sécurité à la femme et aux tiers (3).

1. Décision de principe Cass., 23 octobre 1906. S. 1909.1. 358 ; D. 1907.1. 110. — *Adde* : Toulouse, 8 décembre 1905. Pand. 1905. 2.62. — Trib. Toulouse, 9 janvier 1908 ; D. 1916.1.7 en sous note. Trib. Seine, 20 décembre 1884 précité. — *Contra* : Seine, 16 déc. 1903. *Rec. Gaz. trib.*. 1904.2. 2.221. — 27 octobre 1910, *Dr. fin.*, 1910, p. 686.

2. Trib. civ. Nantes, 19 mars 1907. *Gaz. Pal.*, 1907.1.616. — Seine, 20 juin 1907. *Dr. fin.*, 1909, p. 601. — 1^{er} juillet 1911. *Rec. Gaz. trib.*, 1911.2. 2. 379.

3. Jugement du tribunal de Toulouse sous Cass., 30 oct. 1911. S. 1912.1.385.

CHAPITRE III

SANCTION DU DÉFAUT DE REMPLOI

Une action est accordée à la femme ou au mari contre les tiers responsables, tendant à reconstituer la dot au moyen d'une indemnité. Nous avons vu combien était délicate la détermination de la nature propre de l'obligation de chacun des tiers; de plus, un tiers n'agit pas toujours de la même manière. D'où une grande diversité dans les fondements que l'on a songé à assigner à l'action en indemnité.

1. On a pensé à lui appliquer les règles de l'action révocatoire (1); en effet, l'impossibilité de l'annulation tient aux règles spéciales régissant la transmission des titres; ne doit-on pas chercher à réaliser autant que possible les effets de l'action de droit commun à l'exception de l'annulation? Mais l'action ne pourrait être ainsi entendue que vis-à-vis de l'agent de change négociateur qui, seul, peut remplacer l'acquéreur. Ces principes seraient inappli-

1. Hans, art. cité, n° 9, p. 190, note 2.

cables à la responsabilité du notaire (1) ou à celle de l'établissement débiteur (2). Au reste, cette théorie a été repoussée par la Cour de cassation en ce qui concerne l'agent de change lui-même (3).

2. Ne pourrait-on pas dire tout au moins que l'indemnité doit représenter le deuxième paiement du prix ou de la dette (4) ? Mais cette solution ne saurait être applicable qu'aux tiers vraiment débiteurs en vertu d'un contrat (mandat ou dépôt) et serait inapplicable lorsque leur application prendrait sa source en dehors de lui (5).

3. D'autre part, le fondement de l'article 1382 mériterait le même reproche, puisque certains tiers peuvent être débiteurs de deniers dotaux. Mais les décisions judiciaires relèvent fréquemment, même pour ces derniers, une faute servant à fonder leur responsabilité. C'est ce qu'elles ont fait pour l'établissement et l'agent de change, chez lesquels le rôle professionnel et légal est prédominant. Ainsi c'est ce fondement qui est le principal. Aussi la jurisprudence paraît concevoir en général l'obligation de l'ensemble des tiers responsables comme ayant un

1. Cass., 6 novembre 1905. D. 1908. 1.537.

2. Seine, 17 novembre 1894. *Le Droit*, 21 décembre 1894. *Dr. fin.*, 1895, p. 420.

3. Cass., 3 décembre 1888. S. 89. I. 121. — L'arrêt de Rouen, 7 avril 1886 statuait en sens contraire.

4. Soucaille, p. 92, note 1.

5. En ce sens : Cass., 6 novembre 1905, précité.

but unique consistant dans la reconstitution de la dot indûment aliénée (1). C'est l'idée qui se dégage, par exemple, de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 novembre 1905 (2), rendu sur l'espèce suivante : une valeur mobilière est vendue et son prix fait l'objet d'un remploi fictif. L'opération est, par la suite, annulée ; la condamnation dont le notaire est l'objet ne consiste point, dit la Cour, dans un nouveau versement du prix. Cela se comprend aisément : il s'agit moins d'annuler la vente de l'immeuble acquis en remploi et d'en restituer le prix que de reconstituer la dot compromise dans une opération frauduleuse. Cet arrêt, bien que n'ayant en vue ni la vente de la valeur dotale même, ni l'obligation de l'agent de change qu'on assimile dans une opinion à l'acheteur, nous fournit cependant une indication précieuse sur la manière dont la jurisprudence tend, semble-t-il, à concevoir l'obligation des tiers. La condamnation devra, d'après ce point de vue, consister autant que possible dans la restitution d'un titre semblable au titre indûment aliéné : c'est ce qu'a décidé en effet l'arrêt de 1905. Mais ce ne sera pas l'agent de change seul, mais tous les tiers qui pourront encourir cette condamnation parfois solidaire.

1. Trib. Seine, 5 juillet 1902 (sous Paris, 30 décembre 1903. S. 1904.2.313 ; D. 1905.2.107. — Toulouse, 8 février 1904. S. 1904.2.313 ; D. 1906.2.299).

2. D. 1908.1.537.

A qui appartient l'action ?

L'action sera intentée par la femme dotale après la dissolution du mariage, et même pendant le mariage après la séparation de biens.

Pendant le mariage et avant la séparation de biens, l'action appartiendra au mari (1). Cette solution, généralement admise, est présentée en ayant en vue le cas où le défaut de remploi est sanctionné par la nullité (2), mais s'il s'agissait de valeurs mobilières on pourrait objecter au cas de dissipation des deniers que le mari s'était engagé vis-à-vis du tiers à faire le remploi, qu'il est responsable envers la femme au même titre que le tiers (3) ; on pourrait ajouter que l'effet de la clause de remploi dans cette matière est uniquement de restreindre les pouvoirs du mari et que ce dernier ne peut se faire restituer des titres dont il est en principe libre administrateur. Cette objection ne serait pas fondée ; si le mari voit simplement restreindre ses pouvoirs, il n'en reste pas moins que les titres, qui continuent à appartenir à

1. Seine, 13 mai 1893. *Dr. fin.*, 1893, p. 294.

2. Labbé, note au S. 66.2.137. — Guillouard, IV n° 1978. — Baudry, Le Courtois et Surville, n° 1774. — V. les objections dans Benech, n° 106.

3. Dans le sens du refus de l'action au mari dans cette hypothèse, Toulouse 1^{er} février 1901. *Gaz. trib. Midi*, 31 mars 1901.

la femme, sont inaliénables à son égard ; or le mari agit ici en qualité de représentant de la femme, pour lui faire recouvrer sa dot (1). Il faut, du reste, attendre d'autant moins dans notre cas pour agir, que, à la différence des immeubles, la garantie de l'existence du bien et de son retour possible dans le patrimoine dotal par la nullité n'existant plus, il importe de ne pas laisser périlcliter l'action par un délai prolongé au cours duquel le débiteur peut devenir insolvable.

Les tiers ne peuvent intenter aucune action s'ils ne sont poursuivis eux-mêmes. En effet, ils doivent veiller au remploi ; s'ils ne l'ont pas fait, ils sont responsables, ils ne peuvent se prévaloir de ce que le remploi n'est pas fait pour obliger le mari à le réaliser. Ces principes qui dérivent de ceux admis en partant de l'action en nullité (2), ont pour résultat d'obliger les tiers à surveiller eux-mêmes et à ne payer que sur justification du remploi. Leur seul moyen de coercition est de retenir le prix ou les titres à livrer.

Contre qui l'action est-elle intentée ?

L'action est intentée contre les tiers responsables qui n'ont pas surveillé le remploi. La femme (ou le

1. Planiol, t. III, n° 1553. — Seine, 13 mai 1893, précité.

2. La nullité est relative, dans l'opinion générale (V. Baudry, Le Courtois et Surville, t. III, n° 1664-5° et 1793).

mari, en son nom) peuvent agir contre un seul d'entre eux ou les mettre tous en cause. Elle n'est, en principe, tenue de suivre aucun ordre dans ses poursuites ; en effet, si les tiers sont également responsables à son égard, ils ne peuvent se prévaloir du bénéfice de discussion réservé seulement aux cautions (art. 2021 s.) (1) ; mais rien n'empêche le tiers poursuivi de mettre en cause ceux qu'il estime devoir être responsables.

Preuve du remploi

Le défaut de remploi ne suffit pas par lui-même à démontrer la responsabilité des tiers ; il faut que la femme prouve que le tiers qu'elle poursuit devait surveiller sa réalisation et le tiers devra prouver qu'il a surveillé le remploi comme il le devait. Si la femme allègue la fraude, ou même simplement la faute, elle devra la prouver (2).

Du reste, il s'agit dans cette matière moins de difficultés de preuve que d'appréciation d'un certain degré de surveillance ; les parties visent à établir les faits et le juge apprécie si tout s'est régulièrement passé (3).

1. Paris, 2 janvier 1858. D. 58. 2. 4 ; S. 58. 2. 499.

2. Baudry, Le Courtois et Surville, t. III, n° 1845. — Bellot des Minières (art. 1551, n° 850).

3. L'acquéreur de la valeur, s'il l'a reçue directement des époux, doit au contraire prouver le remploi pour défendre son acquisition.

Prescription

Quel délai convient-il d'adopter ? trente ans (2262) ou dix ans (1304) ? L'idée d'une responsabilité professionnelle ou délictuelle pour les plus importants des tiers que nous avons en vue, nous conduit à appliquer le délai de droit commun de trente ans (1) ; il en serait différemment pour l'acquéreur direct de la valeur dotale, auquel il conviendrait d'appliquer le délai de l'article 1304, reconnu applicable aux acquéreurs des biens sujets à remploi, ainsi que le délai de suspension de l'article 2255. L'objection que l'on pourrait tirer des termes étroits de l'article 2255 qui ne parle que du « fonds dotal » ne paraît pas devoir nous arrêter dans notre solution. A l'époque où le texte a été rédigé on n'avait présente à l'esprit que la dot constituée en immeubles ; les termes dont s'est servi le législateur ne pouvaient impliquer dans son esprit aucune différence de traitement entre les valeurs mobilières ou les immeubles dotaux dans cette hypothèse. Le point de départ de l'article 2255 (c'est-à-dire la dissolution du mariage ou la séparation de biens) pourra conserver à la femme pendant plus de trente ans son action contre l'acquéreur (2).

1. Hans, art. cité, n° 8 (en note).

2. Baudry et Barde, *Oblig.*, n° 2052.

C'est là que réside la plus grosse différence entre les deux délais.

L'agent de change, responsable en vertu de l'arrêté de prairial an X, sera libéré par cinq ans à dater du transfert (1) mais, s'il est responsable, en tant que certificateur de rentes, en vertu de l'article 1382, il semble que le délai de droit commun est seul applicable (2). Ce n'est point en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation ; elle s'est refusée à faire toute distinction ; elle applique le seul délai de cinq ans, en se fondant sur les termes absolus de l'arrêté de prairial (3). Ne pourrait-on toutefois distinguer entre la faute portant sur la vérification de l'un des chefs de l'arrêté de prairial, qui serait assimilée au point de vue de la prescription au simple fait, et la faute s'exerçant dans des matières étrangères à l'arrêté, telles que la capacité. L'affirmative semble se dégager des arrêts d'Agen, du 25 mai 1903) et de Paris, du 2 novembre 1903 (4). L'arrêt du 5 août 1912 ne visant que l'hypothèse du faux transfert n'est pas contraire à cette interprétation (5).

1. Paris, 25 mai 1906. *Dr. fin.*, 1906, p. 502.

2. Trib. Seine, 5 août 1897. *Dr. fin.*, 1908, p. 279. — Agen, 25 mai 1903. D. 1904. 2. 130; S. 1915. 1. 161).

3. Cass., 5 août 1912. S. 1915. 1. 161; D. 1913. 1. 265.

4. Agen, 25 mai 1903, précité. — Paris, 2 nov. 1903. *Dr. fin.*, 1904, p. 32.

5. C. Wahl, note au S. 1915. 1. 161, note IV.

Objet de la condamnation

Une double conception se fait jour dans cette matière ; ou bien on tendra à restituer la femme dans la situation qu'elle aurait si l'on pouvait annuler la vente du titre dotal ; ou bien on fera rentrer la femme dans le prix de la vente du titre dont le emploi n'a pas été régulièrement effectué.

La première idée se rattache à l'action révocatoire (1) ; elle peut être également fondée sur l'article 1382 qui oblige à réparer tout le préjudice.

La seconde idée procède de l'action en deuxième paiement ; l'article 1150, qui n'indemnise que pour le dommage qui est une suite directe du contrat, fondera aussi cette idée ; mais l'article 1382 lui-même peut être utilisé, vu les larges pouvoirs d'appréciation qu'ont les tribunaux relativement à l'estimation du préjudice causé (2).

En général, la jurisprudence, non sans discordances, admet que l'action intentée tend à faire rentrer la femme dans le prix de vente (3). Mais, en

1. Hans, art. cité, n° 8. — Cependant l'objet de la condamnation doit être, selon lui, une indemnité égale à la valeur du titre au jour de la demande.

2. Cf. Wagner, art. cité., n° 9.

3. Paris, 2 janvier 1858. D. 58. 2. 4. — Seine, 2 février 1894. *Dr. fin.*, 1894, p. 274. — Seine, 17 nov. 1894. *Dr. fin.*, 1895, p. 420.

outre, des dommages-intérêts peuvent être acquis à la femme en représentation de la plus-value acquise par le titre : elle pourra les perdre si elle commet un quasi-délit, auquel cas elle ne rentrera que dans le prix de vente (1).

Cependant, d'autres fois, les tiers ont été condamnés à la restitution d'un titre semblable, ou, à défaut de cette restitution, au paiement de sa valeur au jour de la demande (2), ou au jour du jugement (3), ce qui répond mieux à l'idée de reconstitution complète de la dot. Des décisions ont fixé un délai pour la restitution du titre, en fixant la somme

— 13 déc. 1894. *Dr. fin.*, 1895, p. 100. — 25 nov. 1896. *Dr. fin.*, 1897, p. 34. — Bordeaux, 7 avril 1897. D. 97. 2. 510. — Seine. 5 juillet 1902. D. 1905. 2. 107 ; S. 1904. 2. 313. — Cf. Req., 24 mai 1909. D. 1909. 1. 264.

1. Cass., 23 mars 1898. S. 1902. 1. 395. D. 98. 1. 330. — Seine, 19 avril 1898. *Dr. fin.* 1898, p. 254. Dans le même sens, Audier (J. *Val. Mob.* 1881, p. 539) qui dit que le notaire rendu responsable pour omission dans une procuration de l'obligation de remploi, ne saurait être tenu de la plus-value acquise par les titres négociés ; et Wagner, art. cité n° 9, pour lequel la Société ne doit que la valeur du titre au moment du transfert, ou si on la condamne à donner un nouveau titre, la Société aura le droit de réclamer une indemnité égale au profit recueilli par la plus-value. — On a expliqué cette solution en disant que le tiers actionné par l'action révocatoire oppose une demande reconventionnelle en dommages-intérêts qui aboutit à une compensation judiciaire (Hans, art. cité. p. 190). Mais les faits ne justifient point cette interprétation ; la femme cherche à retrouver sa dot et le tribunal fait lui-même l'estimation de l'indemnité qui doit la représenter.

2. Cf. Cass., 22 janvier 1902. *Dr. fin.*, 1902, p. 138.

3. Seine, 19 avril 1898. *Dr. fin.*, 1898, p. 254.

à verser, à défaut de cette restitution, à l'époque du paiement ordonné (1) ou à la plus haute valeur pendant le délai (2).

La jurisprudence flotte donc, parmi des solutions variées, entre les deux conceptions que nous avons indiquées sans se prononcer pour aucune. Cette situation lui facilite une appréciation équitable des situations, en lui permettant de fournir des réparations plus ou moins étendues en tenant compte notamment du degré de culpabilité du tiers responsable (3).

Quoiqu'il en soit, il ne nous paraîtrait pas admissible que ce soit la femme qui puisse opter entre les deux buts ainsi qu'elle peut le faire pour les emplois d'immeubles ; dans cette dernière hypothèse la femme tient cet avantage de la possibilité qu'elle a d'obtenir la nullité de la vente. En matière de valeurs mobilières, il n'y a pas de nullité possible ; les tiers responsables, autres que l'acquéreur, ne sont que des intermédiaires ne profitant pas de l'acquisition ; ils ne connaissent qu'une opération déterminée ayant produit une somme déterminée au profit d'un client ; ils méritent donc un traitement plus modéré (4).

1. Aix, 23 juillet 1883. *J. soc.*, 1884, p. 453.

2. Seine, 13 mai 1893. *Dr. fin.*, 1893, p. 294.

3. Cf. Planiol, t. II, n° 897, n. 2.

4. En ce sens : Paris, 30 mars 1898. D. 1898.2.300 ; S. 1899.2.38.

— Seine, 17 nov. 1894. *Dr. fin.*, 1895, p. 420. *Le droit*, 21 déc. 1894.

Mais, si la jurisprudence veut que la femme récupère sa dot, il ne faut pas que la condamnation lui procure un enrichissement (1) ; aussi, tantôt annule-t-elle la vente du bien acquis en remploi (2) en réservant un recours au tiers qui a payé contre le vendeur qui rentre dans son bien ; tantôt déduit-elle de l'indemnité les sommes déjà touchées par la femme (3), ou celles qu'elle va toucher sous forme de dividende dans la faillite d'un banquier responsable (4).

La femme pourra cependant recevoir des dommages-intérêts (5) ; mais elle n'y aura pas droit lorsqu'elle aura commis un quasi-délit, par exemple lorsqu'elle aura facilité la fraude en donnant légèrement ses signatures à son mari (6). L'admission des dommages-intérêts (autres que ceux représentant la hausse des titres vendus) nous paraît peu rationnelle ; le seul but de l'action est la reconstitution de la dot. Du reste, la jurisprudence repousse presque toujours la demande d'une somme fixe de dommages-intérêts

1. V. Colin et Capitant, t. III, p. 293.

2. Req., 20 mars 1894. D. 1895.1.45 ; S. 1894.1.489. — Aix, 23 juillet 1883, précité. — Seine, 13 mai 1893, précité. — Seine, 19 avril 1898. *Dr. fin.*, 1898, p. 254.

3. Paris, 11 déc. 1895. S. 1898.2.9. — Seine, 11 juillet 1892. *Gaz. Pal.*, 1893.1, supp. 16.

4. Req., 22 janv. 1902, précité.

5. Baudry, Le Courtois et Surville, t. III, n° 1838, p. 652.

6. Seine, 23 janv. 1904. *Dr. fin.*, 1904, p. 127. *Pand.*, 1904.2.286.

pour faire (ou faire faire par des comptables) une évaluation exacte des valeurs perdues (1).

Intérêts.

On a, dans un système rigide, prétendu que les intérêts ne seraient dûs que du jour de la demande par les tiers de bonne foi, en entendant par là ceux qui ont ignoré la dotalité, et du jour de la vente par les tiers de mauvaise foi, c'est-à-dire ayant connu la dotalité ; toutefois, dans ce deuxième cas, si les intérêts étaient demandés par le mari, il y aurait compensation entre ceux de la somme déjà payée perçus par le mari, mais dépensés par lui pour les besoins du ménage et ceux dûs par le débiteur. Si la demande était introduite à la requête de la femme, les intérêts courraient d'après les uns du jour de la vente (2), d'après les autres du jour de la cessation du droit d'administration du mari (3). Cette dernière solution se base sur le fait que la femme n'a point subi de préjudice pendant la période d'administration du mari puisque ce dernier les perçoit alors et les garde. On objecte à cette solution que le mari ne touche les revenus que dans l'intérêt de la famille ; aussi a-t-on

1. Cf. Paris, 14 juin 1900, *La loi*, 17 nov. 1900.

2. Guillouard, t. IV, n° 1986.

3. Seine, 5 juillet 1902 (sous Paris, 3 déc. 1903, D. 1905.2.107; S. 1904. 2. 313).

proposé de fixer le point de départ à la vente en ne compensant les intérêts dûs par les tiers qu'avec ceux utilement consacrés aux besoins de la famille par le mari pendant son administration, ou ceux librement dépensés par la femme après la séparation de biens ou la dissolution du mariage (1).

Mais la jurisprudence paraît plus disposée à appliquer simplement le droit commun, en faisant partir le cours des intérêts du jour de la demande (2); et peut-être cette solution est-elle la plus équitable; l'accumulation des intérêts est si lourde pour les débiteurs que la loi a jugé bon d'en limiter la prescription à cinq ans (art. 2277); il conviendrait, tout au moins, pour ce motif, d'appliquer ce délai si l'on fixe le point de départ du cours des intérêts au jour de la vente. Observons aussi que l'on ne doit pas considérer comme de mauvaise foi un tiers qui a connu la dotalité, mais a commis une faute non intentionnelle; pour ce tiers, le point de départ au jour de la demande est seul vraiment juridique.

Solidarité

La jurisprudence applique ici sa théorie de l'obligation *in solidum* en faisant supporter, au regard de

1. Soucaille, p. 122.

2. Seine, 13 mai 1893, précité. — 2 février 1894. *Dr. fin.*, 1894, p. 274. — 17 nov. 1894. *Le Droit*, 21 déc. 1894. *Dr. fin.*, 1895, p. 420. — Corbeil, 11 mars 1896. *Dr. fin.*, 1896, p. 235. — Bordeaux, 7 avril 1897. *D.* 97.2.510.

la femme, la totalité de la condamnation à un seul des tiers responsables, mais en réservant entre les tiers tels recours que de droit (1). Elle parle même à ce sujet de l'application de l'article 1213 (2). Bien entendu, il faut pour que cette théorie s'applique la réunion des conditions habituelles d'exercice ; aussi on ne condamnera pas solidairement le vendeur de bonne foi du bien acquis en remploi dont la vente est annulée avec les auteurs de la fraude ou ceux qui se rendent coupables de faute lourde (3). Il faut donc qu'il y ait, entre le dol des uns, la faute des autres et le dommage éprouvé une relation directe, nécessaire et indivisible (4). Comme le dit la jurisprudence, la solidarité se fonde sur l'impossibilité de fixer la part exacte de la faute de chacun dans le préjudice causé (5).

L'application de la solidarité sera donc écartée toutes les fois qu'on pourra reconnaître la diversité d'intervention et fixer la part exacte des effets de la

1. V. l'arrêt de Paris sous Cass., 23 mars 1898. D. 1898.1.330 ; S. 1902.1.395.

2. Cass., 20 mars 1894. S. 1894.1.489 ; D. 1895.1.45. — Req., 6 nov. 1905. D. 1908.1.537.

3. Paris, sous Cass., 23 mars 1898, précité. — Seine, 13 mai 1893, précité.

4. Huc, *Dr. civ.*, t. IX, n° 467. — Orvain, *th.*, p. 94.

5. Seine, 2 février 1894, précité. — 13 déc. 1894. *Dr. fin.*, 1895, p. 100. — 25 nov. 1896. *Dr. fin.*, 1897, p. 34. — 5 juillet 1902. S. 1904.2.313. — Toulouse, 8 février 1904. D. 1906.2.299 ; S. 1904.2.213. — Paris, 30 déc. 1903. D. 1905.2.107 ; S. 1904.2.313.

faute de chacun des tiers ; on pourra ainsi établir des condamnations distinctes, ce qui aura l'avantage d'éviter des recours successifs (1).

Emploi de l'indemnité

Les décisions portant condamnation à des dommages-intérêts indiquent le plus souvent le mode d'emploi dont ces derniers doivent être l'objet (2). Du reste, en principe, en l'absence même de toute indication dans le jugement, nous pensons que l'indemnité doit être employée comme auraient dû l'être les deniers non remployés dont elle vient prendre la place ; et le bien acquis de ces deniers viendra, lui aussi, prendre la place du bien indûment aliéné. C'est un cas de subrogation réelle, celui d'un bien soumis à une affectation spéciale (3).

On pourrait objecter que l'article 1553 ne considère comme dotal que le bien acquis des deniers dotaux dont l'emploi a été prescrit par le contrat de mariage. Mais il faut que l'indemnité remplace ici le bien à remployer (cf. art. 1560) ; ou encore, suivant un autre point de vue, remplace le prix non

1. Dijon, 14 juin 1880. D. 83. 1. 37 ; S. 81. 2. 126.

2. Cf. Le jugement cité sous Cass., 23 mars 1898. D. 98. 1. 330 ; S. 1902. 1. 395. — Cf. L'indemnité d'incendie qui est dotale (Soucaille, p. 51).

3. Planiol, t. III, n° 922, note.

remployé et assujetti à emploi. Ce qui revient à dire que le bien acquis avec l'indemnité vient prendre la place d'un bien dotal qui devait être nécessairement remplacé au cas d'aliénation par un bien présentant le même caractère, tandis que dans le cas de l'article 1553 le bien acquis des deniers dotaux ne vient se substituer à rien. La représentation de la dot dans les paraphernaux, que la jurisprudence a reconnue, doit donc être nécessairement moins complète que celle qui se produit lorsque les deniers servent à acquérir un bien dotal nouveau en remplacement d'un bien dotal ancien. Le bien acquis des dommages-intérêts dûs par les tiers responsables sera donc dotal et aliénable sous les conditions du bien irrégulièrement aliéné (1).

RECOURS CONTRE LES ÉPOUX

A) *Mari*. — Nous avons vu que le mari jouait un rôle dans la réalisation du emploi ; à ce titre, les tiers peuvent le rechercher et essayer de lui faire supporter le poids de la responsabilité. Ils le tenteront soit en prétendant obliger la femme à discuter préalablement le mari, soit après condamnation en invo-

1. Dijon, 14 juin 1880 précité. — Trib. de Marseille, 9 mars 1901. *Dr. fin.*, 1902, p. 360 et D. 1901. 1. 142. — En ce sens, E. Martin sur Aubry et Rau. t. VIII, 5^e éd., § 534, h.

quant la subrogation légale dans les droits de la femme contre le mari pour être plus assurés de rentrer dans l'indemnité qu'ils réclament.

Avant tout examen particulier de ces deux moyens il faut observer que ce n'est que lorsque le mari encourt lui-même une responsabilité qu'il en est ainsi. Or, nous avons vu que cela n'arrive pas toujours (1).

a) *Question du recours subsidiaire*

Il paraît au premier abord équitable de ne pas permettre à la femme d'atteindre les tiers lorsque le mari est responsable lui-même. Cette solution, admise dans l'ancien droit (2), ne l'est plus guère aujourd'hui (3), ou ne l'est plus, par certains auteurs que dans un petit nombre d'hypothèses (4). Les tiers pourront donc être attaqués par voie principale (5) ;

1. Voir ci-dessus, p. 95.

2. Voir les références dans Benech., n. 63, p. 156.

3. Hans, art. cité, n° 11. — Julliot, p. 21. — Benech, n° 63, p. 156. — Baudry, Le Courtois et Surville, n° 1847. — *Coutume de Normandie*, art. 540.

4. Robert, n° 237 et s.

5. Paris, 30 décembre 1903. précité. — Toulouse, 8 février 1904, précité (les deux arrêts dans S. 1904. 2. 313) (ces décisions relèvent que la déconfiture du mari étant complète, les tiers doivent reconstituer le fonds dotal dans la mesure où leur responsabilité

pour justifier cette solution, on dit que le débiteur, ne s'étant pas régulièrement libéré, reste toujours tenu. Son obligation subsistant, l'action de la femme subsiste par là même intacte (1). Point n'est besoin, à notre avis, de faire intervenir le raisonnement basant l'article 1241 ; il suffit de rappeler qu'en règle générale tous les tiers sont directement responsables vis-à-vis de la femme à raison d'un manquement à leurs obligations (2). Dans la distinction qui se fonde sur l'origine contractuelle ou non de l'obligation, on ne rend responsables que subsidiairement des tiers extracontractuellement tenus du remploi. Car, dit-on, étant donné qu'il faut prouver contre eux la faute et le préjudice, la preuve de ce dernier élément « ne sera pleinement faite que si la discussion préalable des biens du mari établit l'impossibilité dans laquelle la femme se trouve d'obtenir par ailleurs la réparation du dommage dont elle se plaint (3) ». Mais ce raisonnement pourrait être aussi bien fait pour les tiers tenus contractuellement, toutes les fois que le mari est tenu en même temps qu'eux, puisque

est engagée ; leur portée n'est donc pas décisive). — Guillouard, t. V, n° 1891 ; Aubry et Rau, t. V, § 537, texte et note 27, p. 563-564. — Bellot des Minières, art. 1551, n° 862.

1. Art. 1241, v. Soucaille, thèse. — Trib. de Rouen, 7 juillet 1885. D. 88. 2. 46.

2. Cass., 3 déc. 1888. S. 83. 1. 121 et Paris, 15 avril 1899. *Le Droit*, 22 septembre 1899.

3. Robert, n° 240.

l'on reconnaît qu'une faute est nécessaire pour engager leur responsabilité. On aboutirait, en admettant que les tiers ne sont tenus que subsidiairement, à faire du mari le débiteur principal dont les tiers ne seraient que la caution. Ce système, soutenable en législation, nous paraît difficilement admissible dans le droit positif actuel.

b) Question de la subrogation

Si le mari est responsable du défaut de remploi, en même temps que le tiers, ce dernier, s'il est seul actionné par la femme, pourra recourir contre le mari si c'est par la faute de ce dernier que le remploi n'a pas été effectué. Mais l'efficacité de ce recours sera particulièrement garantie si le tiers se fait subroger dans l'hypothèque légale accordée à la femme contre son mari pour la sauvegarde de ses reprises. L'article 1251, alinéa 3 auquel on fait appel pour justifier la subrogation dans cette matière, exige l'unité de la dette de celui qui demande et de celui contre lequel est obtenue la subrogation. Il faut donc que le mari et le tiers soient tenus de la même dette vis-à-vis de la femme.

L'agent de change et le mari, dans le cas où ce dernier est responsable, sont-ils tenus de la même dette? Le tribunal et la cour de Rouen (1) ont répondu

1. 7 juillet 1885 et 7 avril 1886. D. 88.2.45.

par la négative et ont refusé d'accorder la subrogation. Ce qui a motivé cette solution, c'est l'idée que, s'agissant dans l'espèce de valeurs dotales subrogées à des immeubles, le tiers était tenu en vertu d'une action révocatoire (art. 1560) comme en matière immobilière et que par conséquent le mari était étranger à cette dette : en effet, la femme use d'un droit qu'elle n'a pas contre son mari, l'obligation du tiers n'est pas commune avec ce dernier. — La Cour de cassation a repoussé ce système (1) ; dans son opinion, il s'agit ici, non de l'action révocatoire, mais d'une simple action personnelle tendant à un nouveau versement du prix dont le remploi n'a pas été assuré. Or, l'obligation de surveiller le remploi du prix pesait dans l'espèce aussi bien sur le mari que sur l'agent de change ; la dette était la même. La Cour fonde sa solution sur l'article 1241 ; mais s'il en était ainsi, le paiement à renouveler devrait être celui de la même dette provenant de la même obligation (2) ; or, l'agent de change et le mari ne sont pas tenus en vertu de la même source d'obligation. — Mais, dans l'esprit de la Cour, tous deux doivent surveiller le remploi : l'identité de l'objet l'emporte (3) et conduit à cette idée que les tiers

1. 3 décembre 1888, S. 89. I. 121.

2. Huc. t. IX n° 468.

3. Ceux même qui, comme M. Hans, art. cité n° 11, voient dans l'action intentée l'action révocatoire, reconnaissent qu'il y a *idem debitum* et partant recours.

sont tenus ensemble de reconstituer la dot perdue (1). La subrogation est très utile, mais même, si on ne l'admettait pas, un recours est toujours ouvert contre le mari. « S'il est solvable, il sera le plus souvent le seul débiteur, et la femme n'aura pas, en fait, l'occasion d'agir contre les tiers » (2).

B) *Femme*. — Les tiers, par une demande reconventionnelle, demanderont souvent la déduction de ce dont a profité la femme afin de faire modérer la condamnation, — ou encore ils feront valoir que la femme s'est rendue coupable d'un quasi-délit ou d'un délit afin d'éviter une condamnation. Dans le premier cas, il est fait application de l'idée de la *versio in rem*; dans le deuxième, de l'idée que la femme est responsable de ses délits sur ses biens dotaux.

Nous avons déjà examiné les applications pratiques de la première idée ; elle ne fait aucune brèche dans le régime dotal (3). Il en est différemment de l'effet des délits de la femme dotale ; grâce à la seconde idée, la jurisprudence a pu corriger ce qu'il y a de rigoureux dans la responsabilité des tiers (4). Elle a

1. Cf. ci-dessus p. 147 à 149.

2. Baudry, Le Courtois et Surville, n° 1847.

3. Cf. ci-dessus, p. 158. — Aussi une condamnation prononcée en vertu de ce principe n'a-t-elle été déclarée exécutoire que sur les paraphernaux (Seine 11 juillet 1892. *Gaz. Pal.* 93. 1. supp. 16).

4. On ne peut nier que la jurisprudence relative aux délits de la femme dotale diminue sensiblement la protection de la femme et qu'ainsi elle permet aux époux de se soustraire aux effets du régime dotal (Wahl. t. II, n° 1203), mais l'intérêt des tiers paraît dans ce cas tout aussi respectable que celui de la femme.

reconnu que la femme se rendait coupable de délit par la légèreté avec laquelle elle avait donné sa signature à son mari. Mais, en revanche, elle a entendu étroitement les effets d'un pareil délit ; la participation de la femme dotale à l'aliénation n'est pas suffisante pour exonérer les tiers (1) ; mais on pourra tenir compte du délit de la femme pour modérer la condamnation encourue par un tiers de bonne foi (2). C'est ainsi, comme nous l'avons vu, que la femme perdra la plus-value acquise par le titre (3). Dans cette jurisprudence, on n'essaie plus d'exonérer les tiers, car les faits seraient insuffisants pour justifier un pareil résultat, mais on cherche à modérer la condamnation qui serait trop étendue si l'on obligeait les tiers à réparer le préjudice au delà de la somme versée lors de la vente, — conclusion à laquelle conduirait l'application des articles 1560 et 1382.

RECOURS DES TIERS ENTR'EUX

Un tiers peut, à la suite d'une condamnation *in solidum* ou personnelle (s'il n'a pas mis les autres responsables en cause), avoir acquitté seul l'objet de la condamnation. Ce paiement ouvre à son profit

1. Seine, 5 juillet 1902. D. 1905.2.107 ; S. 1904.2.313.

2. Seine, 13 mai 1893, précité. — 2 février 1894, précité.

3. Cass., 23 mars 1898. D. 98.1.330 ; S. 1902.1.395. — Seine, 19 avril 1898. *Dr. fin.*, 1898, p. 254.

un recours contre les autres tiers tendant à leur faire supporter la part qui incombe à chacun d'eux dans la réparation du dommage par un remboursement de ce qu'il a versé lui-même en trop à leur profit (art. 1213). Ces principes s'appliquent même dans le cas où le tiers est condamné solidairement avec le vendeur de l'immeuble acquis en remploi et dont la vente a été annulée comme faite en fraude du régime dotal. On pourrait penser, en effet, que le tiers n'est ici que la caution du vendeur ; ce dernier seul a reçu le prix ; aussi le tiers est simplement garant de sa restitution et a donc le droit de répéter le montant total du prix de la vente annulée (art. 1216). Mais, comme nous le savons, l'objet de la condamnation, n'est pas la restitution du prix de vente dans l'hypothèse du remploi fictif ; mais consiste dans la reconstitution de la dot dissipée. Le tiers qui a prêté irrégulièrement son concours à l'acte frauduleux, alors même qu'il en ignore le but, est tenu au même titre que les autres ; il n'aura donc de recours, en sus de sa part et portion, que pour ce dont le vendeur aura profité du fait de la restitution de l'immeuble (1).

Ces recours successifs seront évités si tous les tiers mis en cause sont condamnés distinctement ; mais si la solidarité est prononcée, force sera d'intenter des

1. Req., 6 novembre 1905. D. 1908.1.537 et la note signée L. G.
— Cf. Req., 20 mars 1894. D. 95.1.45 ; S. 94.1.489.

recours nouveaux en remboursement du trop versé. Parfois des décisions réservent ces recours (1), d'autres statuent dans la même décision sur la quotité des remboursements et sur les suites de la condamnation (2). De sorte, qu'en définitive, les tiers supporteront parfois le poids de la condamnation dans des proportions inégales, par suite de la faillite de certains, ou même de l'inégalité des fautes de chacun :

1° Le tiers qui intervient plus activement doit supporter en définitive le poids de la condamnation. Ainsi la Banque de France a obtenu un recours pour tout le préjudice contre un acheteur direct de mauvaise foi : le transfert est le résultat de la vente, le rôle du transféreur est secondaire par rapport à celui de l'acheteur direct (3);

2° Le tiers de bonne foi a un recours contre les auteurs de la fraude qui ont fait perdre à la femme les biens dotaux (4). Malheureusement ces fraudeurs, agents d'affaires véreux, seront le plus souvent insolubles. Comme il y a *idem debitum*, il doit bénéficier de la subrogation dans les actions que la femme

1. Cass., 20 mars 1894, précité.

2. Cass., 22 janvier 1902. S. 1902.1.236; *Dr. fin.*, 1902, p. 133.

3. Cass., 1^{er} février 1859. S. 59.1.689. — Cf. Aix, 23 juillet 1883. *J. Sociétés*, 1884, p. 453.

4. Cass., 24 février 1903. S. 1903.1. 337; D. 1903.1.560. — V. Deloison, n° 134. Rép. Pand. V° Agent de change, n° 468,

peut avoir contre eux. Il pourra se prévaloir des paiements faits à la femme (1) ;

3° Un recours est ouvert contre celui qui a reçu l'argent dotal et l'a gardé : ce pourra être le mari ou un intermédiaire quelconque (2). La subrogation sera, ici aussi, accordée au demandeur (3) ;

4° Lorsqu'un tiers chargé d'effectuer le remploi ne l'a pas fait, celui qui est condamné aura un recours contre ce tiers qui a rendu la faute dommageable (4) ;

5° Le jeu des règles spéciales sur les certifications ouvre enfin des recours sur lesquels nous nous sommes expliqués.

1. Hans, art. cité, n° 10. — V. ci-dessus, p. 158.

2. Baudry, Le Courtois et Surville, t. III, n° 1847.

3. Dijon, 14 juin 1880. S. 81.2.11 ; D. 81.2.180. — Cass., 11 juillet 1881, *J. des Not.*, n° 81.523.

4. Hans, art. cité, n° 12.

CONCLUSION

L'observation de la condition de remploi affectant des valeurs mobilières dotales étant assurée par la responsabilité qui pèse sur les tiers intervenant à l'aliénation, ne faudrait-il pas en conclure que la conservation de la fortune dotale est moins bien garantie lorsqu'elle consiste en titres que lorsqu'elle consiste en immeubles ? Pour ces derniers l'action en nullité paraît constituer, en effet, une garantie d'une bien plus grande valeur qu'une simple action en responsabilité, dont le succès peut être plein de péril. C'en est là cependant qu'une apparence : en matière de remploi de valeurs mobilières, l'obligation de surveillance imposée aux tiers a assuré pleinement jusqu'ici la conservation de la dot : il n'est pas d'espèce où une femme dotale de bonne foi se soit trouvée privée de tout recours, aucun tiers n'ayant été reconnu responsable ; car les tiers qui masquent la personnalité de l'acquéreur ne sont pas seuls à devoir veiller à l'exécution du remploi. Nous avons vu que d'autres tiers étaient à des titres divers tenus de la même obliga-

tion. La jurisprudence a fait peser la charge de la condamnation sur les plus coupables d'entr'eux.

Il y aurait plutôt lieu de se demander si la situation faite aux tiers n'est pas trop rigoureuse. Il faut reconnaître que, la responsabilité des tiers assurant seule la conservation de la dot, les obligations de surveillance doivent être étroites afin d'éviter les fraudes qui pourraient la compromettre. Aussi la jurisprudence a-t-elle été amenée à interpréter les clauses d'exonération dans un sens très rigoureux, afin de conserver toujours un recours à la femme ; cette rigueur a été motivée par des clauses trop larges détruisant presque l'effet de régime dotal ; la jurisprudence n'a pas pensé qu'il fût dans les intentions des époux d'abandonner les règles protectrices du régime qu'ils venaient d'adopter. Elle a donc fréquemment affirmé que seul un remploi réel libérerait les tiers. Cette solution explique pourquoi l'on a dit souvent que les tiers sont garants de l'exécution du remploi. Il ne faudrait cependant pas prendre cette formule au pied de la lettre, car, en droit commun, la responsabilité n'existe que s'il y a eu faute. Un texte spécial est nécessaire pour appliquer la théorie du risque ; l'application de cette théorie ne nous paraît du reste pas souhaitable dans la matière qui nous occupe, quel que soit l'intérêt qu'inspire le dommage subi et la haute situation de son auteur. Notre exposé des situations délicates qui apparaissent ici a fait

ressortir qu'il serait peu équitable de s'en tenir à de simples rapports matériels entre l'acte et le préjudice, et qu'il convient au contraire de mettre les tiers en mesure d'éviter la responsabilité en leur traçant des règles de conduite appropriées à leurs modes d'activité ; du même coup, on pourra, si la réglementation est heureusement comprise, éviter la création du dommage, ce qui vaudra mieux que d'avoir à le réparer.

C'est donc avant tout une question d'organisation qui se pose : il s'agit de faire leur part aux deux besoins divergents de la rapidité nécessaire des opérations sur titres et de la conservation du patrimoine dotal. Nous avons pensé leur donner satisfaction, dans la mesure du possible, en proposant de subordonner l'opposabilité à une mention sur les titres, — d'indiquer aux tiers les pièces à exiger et de les dégager par leur production, — d'autoriser enfin la nomination de séquestres responsables.

Les contrats de mariage s'engagent de plus en plus dans le sens de ces améliorations, suggérées du reste par les nécessités pratiques (1). Mais l'action des con-

1. Voici, à titre d'exemple, les clauses suivantes extraites d'un contrat de mariage portant adoption du régime de communauté réduite aux acquets, avec dotalité partielle : «... Les divers emplois ou remplois ci-dessus ne seront valables qu'autant qu'ils seront acceptés par la femme, sous l'autorisation de son mari et que les titres les constatant en feront mention. Dans les cas où les titres frappés de dotalité seraient soit au porteur non susceptibles

ventions matrimoniales est insuffisante, car nous venons de le dire, les clauses qu'elles contiennent laissent trop souvent les tiers dans l'incertitude. Au

d'être convertis au nominatif mentionnant la dotalité et l'obligation d'emploi, soit nominatifs transmissibles par endos, il sera procédé de la manière suivante : Les valeurs dont s'agit seront déposées en cas d'acquisition par l'agent de change et dans tous les autres cas par tous détenteurs dans les caisses, soit des Villes, soit des Compagnies, soit de la Banque de France, du Crédit foncier de France, de la Caisse des dépôts et consignations, du Crédit industriel et commercial, du Crédit Lyonnais, de la Société générale qui délivreront des récépissés au nom de la future épouse. Ce dépôt pourra encore être fait, si les époux le préfèrent, entre les mains d'un séquestre nommé à la requête des époux ou de l'un d'eux par M. le Président du tribunal civil de leur domicile. Le séquestre donnera récépissé du dépôt par acte authentique. Les récépissés portant les numéros des titres déposés mentionneront la dotalité et indiqueront que lesdits titres ne pourront être retirés que par un agent de change désigné par les époux pour opérer l'aliénation à charge de remploi. La remise entre les mains de l'agent de change chargé du remploi déchargera complètement le dépositaire et l'agent de change, seul tenu de suivre le remploi, sera lui-même déchargé, comme il est dit ci-dessus. Les primes et lots qui pourraient être attachés aux obligations dotalisées lors des remboursements seront, quelle que soit leur importance, considérés comme capitaux propres à la future épouse et soumis aux conditions de remploi ci-dessus indiquées. Toutefois, en cas de remboursement d'obligations par tirage au sort, si l'ensemble des primes des obligations sorties à un même tirage n'atteint pas 500 francs, les futurs époux ne seront tenus au regard des tiers que de la justification du rachat d'un nombre d'obligations de même nature égal à celles sorties, sans avoir à faire le remploi de la prime d'amortissement, ladite prime restant seulement propre à la future épouse. Il est bien entendu que la dotalité et l'obligation d'emploi stipulées sous le présent article ne portent aucune atteinte ni dérogation au régime de la communauté ci-dessus adopté, notamment en ce qui concerne la capacité de la femme et la faculté pour elle de s'engager et de subroger dans l'effet de

contraire, grâce à un texte de loi consacrant ces améliorations, les tiers connaîtraient mieux l'étendue de leur mission de surveillance, car il n'y aurait plus guère de place pour une conception variable de leurs obligations que l'article 1382 est toujours prêt à sanctionner. On donnerait ainsi satisfaction au besoin de sécurité que l'état de choses actuel a peut-être trop sacrifié.

son hypothèque légale sur les immeubles de communauté, ou sur ceux appartenant en propre à son mari. Le remploi du surplus des biens propres à la future épouse aliénés pendant le mariage se fera conformément à la loi sans que les tiers aient à demander aucune justification au sujet de ces remplois dans lesquels ils ne pourront s'immiscer. En conséquence, tous les titres de la future épouse qui ne feront pas mention de la dotalité et de l'obligation d'emploi en demeureront libres et affranchis ».

Vu : le Président de la thèse,
PIÉDELIÈVRE

Vu : le Doyen,
LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
L. LIARD

BIBLIOGRAPHIE

En outre des traités généraux concernant le droit civil, le droit commercial et le notariat, nous avons consulté les travaux suivants :

A. — LIVRES

Audier. — Des Titres au porteur, 1885.

Bailliot. — Guide pratique des opérations de transfert, 1873; supplément, 1880.

Bénech. — De l'emploi et du remploi sous le régime dotal, 1847.

Bézard-Falgas. — Traité du contentieux des transferts et conversions des obligations nominatives, 2^e édit., 1914.

Buchère. — Traité théorique et pratique des valeurs mobilières, 2^e édit., 1881.

— Traité théorique et pratique des opérations de Bourse, 3^e édit., 1896.

Crépon. — De la négociation des effets publics et autres, 1886.

Deloison. — Traité des valeurs mobilières, 1890.

Duvert. — Traité du contentieux des transferts, 2^e édit., 1891.

Folleville (de). — Traité de la possession des meubles et des titres au porteur.

Gorges et Bézard. — Manuel des transferts et mutations de rentes sur l'État, 1^{re} édit., 1883, 2^e édit., 1891.

Galland. — Code expliqué des transferts.

Manuel des agents de change, 1893.

Mollot. — Bourses de commerce (agents de change et courtiers, 1853).

Rousseau et Gallié. — Traité de droit financier, 2 vol., 1916.

Waldmann. — De la profession d'agent de change. — Ses droits et ses responsabilités.

Wahl. — Traité théorique et pratique des titres au porteur français et étrangers.

B. — ARTICLES ET NOTES DE JURISPRUDENCE

Articles anonymes dans « le Droit financier », 1890, p. 177 (Contrat de mariage et transfert de rentes), — 1890, p. 1 (Certificat de propriété), — 1888, p. 247 (Régime dotal, agent de change, notaire), — 1902, p. 581 (transfert des rentes et responsabilité des agents de change).

Arthuys. — Examen doctrinal (Revue critique, 1900, p. 193 à 204; 1898, p. 348).

Barraud. — Des remplois fictifs (Rev. notariat, 1893, n° 8.895, p. 252).

Bézard-Falgas. — De la responsabilité de l'agent de change certificateur dans les transferts de rentes sur l'État (Rev. crit., 1905, p. 597; 1906, p. 19).

Charmont. — Examen doctrinal (Rev. critique, 1895, p. 615 à 622; 1903, p. 333).

— Mémoire présenté au Congrès de droit comparé (1900).

Capitant. — Note au D., 1908, 1.233.

Daffrye de la Monnoye. — Art. dans Rev. notariat, 1892, n° 8.744.

Guiland. — Aliénation et conversion des valeurs mobilières. — Capacité de la femme dotale (France judiciaire, 1882, t. VI, 1^{re} partie).

- Hans.* — Négociations en Bourse des valeurs appartenant aux incapables. — Responsabilité des agents de change (Annales de droit commercial, 1905, p. 169).
- Houpin.* — Remploi dotal, séquestre (Dr. financier, 20 juillet 1891).
- Julliot.* — De la certification des transferts de rente sur l'État par les agents de change (loi du 11 juin 1909) (Rev. not. et de l'Enregistrement) (tirage à part).
- Nature juridique des transferts de titres nominatifs (stipulation pour autrui ou délégation, avec réponse de M. Thaller), brochure extraite des Ann. dr. com., 1904).
 - Essai d'une théorie nouvelle sur le titre nominatif et le transfert (Rev. trim., 1904).
 - Dissertations dans le Journal des not. et des av., 1904, art. 28.153 et 1904, art. 28.914.
- Le Duc.* — Du séquestre judiciaire en matière de remploi de valeurs dotales (Rev. crit., 1913, p. 13).
- Lesieur.* — De la responsabilité des sociétés en matière de transferts (Journ. soc., 1883, p. 265).
- Lévy-Ullmann.* — Essai sur les titres nominatifs et sur la responsabilité des agents de change et des débiteurs dans la transmission de ces titres (Ann. dr. com., 1897).
- Notes dans les Annales de dr. com., 1898, p. 23 ; 1899, p. 284 et 286 ; 1904, p. 29.
- Planiol.* — Examen doctrinal (Rev. crit., 1890, p. 321).
- Notes dans D., 1890.1.97 ; 1896.2.145.
- Sarrut.* — Note au D. 1916.1.5.
- Thaller.* — De la nature juridique du titre de crédit (Ann. de dr. com., 1906-1907).
- Tissier.* — Notes dans S. 1896.2.265 et 1898.2.9.
- Wagner.* — De la responsabilité des sociétés en matière de transfert d'actions et obligations nominatives (Journ. soc., 1910, p. 497).

Wagner. — Du remploi et de la responsabilité à propos de deux arrêts de la Cour de cassation (Rev. de législation professionnelle, 1910, p. 65 s. et 81 s.

Wahl. — Notes dans S., 1898. 2. 289; 1903. 1. 337; 1912. 1. 385; 1915. 1. 161.

C. — THÈSES

Broqua. — Étude sur les valeurs mobilières des femmes mariées. Toulouse 1897.

Capitant. — Des clauses d'emploi et de remploi dans le contrat de mariage. Paris 1890.

Deshayes. — De la responsabilité des tiers en matière de remplois dotaux. Paris 1905.

Duval. — De l'aliénation de la dot permise par le contrat de mariage et du remploi sous le régime dotal. Paris 1895.

Forget. — De la responsabilité des tiers en matière de remploi. Paris 1900.

Julliot. — Des règles du contrat de mariage dans leur application aux transferts et conversion de titres nominatifs. Paris 1899.

Lescœur. — De la condition de la dot mobilière sous le régime dotal. Paris 1873.

Minard (H.). — Du titre nominatif (nature et fonctionnement). Paris 1897.

Mouchet. — Des valeurs mobilières négociables au point de vue de l'inaliénabilité de la dot. Dijon 1880.

Orvain. — De la responsabilité des tiers à raison de l'emploi et du remploi. Rennes 1906.

Plesoianu. — Étude sur la responsabilité des tiers acquéreurs de valeurs dotales sujettes à remploi. Paris 1911.

Prin. — De la responsabilité du notaire et de celle de l'agent de change en matière de remplois dotaux. Paris 1903.

Robert. — De l'emploi et du remploi sous le régime dotal spécialement considérés au point de vue de la responsabilité des tiers. Paris 1896.

Saleilles. — De l'aliénation des valeurs mobilières par les administrateurs du patrimoine d'autrui. Paris 1883.

Sénac. — Essai sur la revendication des titres nominatifs. Toulouse 1913.

Sauboua. — Des remplois fictifs et frauduleux sous le régime dotal. Bordeaux 1909.

Soucaille. — De la responsabilité des tiers en matière d'emploi. Paris 1896.

Terrat. — Des clauses de remploi. Paris 1905.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE PREMIER. — DU FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DES TIERS.....	23
I. — <i>Caractères de cette responsabilité</i>	25
II. — <i>Tiers responsables</i>	32
§ 1. — DE L'ÉTABLISSEMENT ÉMETTEUR DES TITRES.....	36
§ 2. — DE L'ACQUÉREUR D'UNE VALEUR MOBI- LIÈRE.....	46
§ 3. — DE L'AGENT DE CHANGE NÉGOCIATEUR EN BOURSE.....	49
§ 4. — EFFETS SPÉCIAUX DE LA CERTIFICATION DES TRANSFERTS ET CONVERSIONS PAR LES AGENTS DE CHANGE.....	61
§ 5. — DE LA RESPONSABILITÉ DES NOTAIRES..	82
§ 6. — TIERS RESPONSABLES A DIVERS TITRES DU DÉFAUT DE REMPLOI.....	88
APPENDICE : RÔLE DES ÉPOUX.....	94
CHAPITRE II. — DES OBLIGATIONS PESANT SUR LES TIERS.....	99
§ 1. — DE LA CONNAISSANCE DU CONTRAT DE MARIAGE.....	100
§ 2. — DE LA SURVEILLANCE DU REMPLOI.....	112
I. — <i>En l'absence d'une clause d'exonération</i>	116

II. — <i>En présence d'une clause d'exonération</i>	124
III. — <i>Comment s'assurer du emploi</i>	134
CHAPITRE III. — SANCTION DU DÉFAUT DE	
REMPLOI.	147
CONCLUSION.	173

Imp. de la Faculté de Méd., H. Jouve et C^{ie}, 15, rue Racine, Paris—3182-16
